

الوجيز

في

استعمال وإدارة المال الشائع

و

دعوى الفرز والتجنيب (دعوى القسمة)

في ضوء أحكام النقص القديم والحديث
وتطبيقاتها العملية

الأستاذ

السيد عبد الوهاب عرفه
المحامي لدى محكمة النقص

٢٠٠٥

دار المطبوعات الجامعية

إمام كلية الحقوق ت ٤٨٦٢٨٢٩ - إسكندرية

إهداء 2005

المهدي / السيد محمد الوهاب السيد عرفة

جغرافية مصر العربية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى :

﴿ وَيَبْقَىٰ أَمَّا الْمَاءُ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة القمر - آية : ٢٨)

مُتَكَلِّمَةٌ

الشبيوع هي حالة تنتج غالباً عن (الميراث) بموت صاحب العقار تاركاً أكثر من فرد من أولاده إلى جانب الزوجة أو قد تكون متوفيه وينتج عن ذلك (نزاعات) حول (الإدارة) ، ونزاعات حول (التصرف) ، تنتهي إما (بالقسمة الرضائية) (اتفاقاً) ، أو (القسمة القضائية) إذا تعذر الاتفاق ويكون ذلك بدعوى ترفع أمام (المحكمة الجزئية) الواقع بدائرتها عقار النزاع (مهما كانت قيمة ذلك العقار) [الصلحة ١/٨٣٦ منني وم ٣/٤٣ مرافعات] .

وللقسمة الناجمة عن ذلك ذا (أثر رجعي) ، فيعد الشريك المشتاع (مالِكاً) منذ (قيام حالة الشبيوع) ويلزم للاحتجاج بها على (الغير) (تسجيلها أمام مكاتب الشهر العقاري المختصة) ، أما فيما بين المتقاسمين فإن للقسمة حجيتها فهي ملزمة لكافة الشركاء المتقاسمين لا تحتاج إلى تسجيل فيما بينهم .

وفي انتهاء أسأل الله العليّ القدير أن يحوز هذا البحث رضاء الجميع
عنا .

والله ولي التوفيق ...

المؤلف

كفر للزيات ٠٤٠/٢٥٤٧٤٦٤

دراسة وتقسيم

يحتوي هذا الكتاب على (سبعة أبواب) خاصة بالمال الشائع وما ينتج عن البقاء فيه من مشاكل سواء في الاستعمال والإدارة ، أو التصرف .

■ في الباب الأول : نتحدث فيه عن الملكية الشائعة بوجه عام وتعريفها وماهيتها ، واختلافها عن غيرها من الملكيات والحقوق الأخرى . ومصادر الشبوع وأحكام النقص بها .

■ وفي الباب الثاني : قسم إلى أربعة فصول . ويتحدث عن استعمال وإدارة المال الشائع ، ويقسمها إلى إدارة معتادة وشروطها وما تبيحه من سلطات ، والإدارة غير المعتادة وشروطها وما تجيزه من سلطات وأحكام النقص بخصوص كل منها ، ونتحدث في نهايته عن حفظ المال الشائع ونفقاته ومصاريفه والملزم بها . وأحكام النقص الصادرة بخصوصها من التطبيق العملي .

■ وفي الباب الثالث : نتحدث عن التصرف في المال الشائع . ونقسمه إلى أربع فصول :

○ في الفصل الأول : نتحدث عن تصرف جميع الشركاء في المال الشائع كله .

○ وفي الفصل الثاني : عن تصرف أغلبية الشركاء المألكة ؛ / المال الشائع والشروط اللازمة لذلك .

○ وفي الفصل الثالث : نتحدث عن تصرف الشريك المشتاع في حصته مشتاعه ، وماذا لو أقام بناء في حدود حصته وماذا لو تجاوز حدود نصيبه .

وماذا لو تصرف في جزء أكبر من نصيبه ، وماذا لو تملك نصيبه بالحيازته بالنظام ، وماذا لو تعد

حدود وضع يده مجاوزا نصيبه بنية تملك نصيب
بأقاي الشركاء وشروط ذلك ؟

وماذا لو تصرف بالبيع في حصته المشاعة لمشتري
ثان سباع بتسجيل تلك الحصة قبل أن يسجل
المشتري الأول ذات الحصة ؟

ثم نتكلم في نهاية ذلك الفصل عن شروط أخذها
بالشفعة من باقي الشركاء وهل يجوز ذلك حال بيعها
إلى شريك آخر مشتاع غير أجنبي ؟ وحال قسمة
شقق العقار مهايأة مكانية وبقاء الشيوع في الأرض
هل يؤثر ذلك على الحق في الأخذ بالشفعة ؟

وماذا لو أقام الشريك بناء مكون من شقق لبيعها
هل يعني ذلك تنازلهم عن الحق في الأخذ بالشفعة ؟
وماذا لو تعدد البائعون لحصة مشاعة وأخذ نصيب
اللبعض منهم بالشفعة هل تجوز الشفعة في تلك
الصفقة ؟

ثم ننقل للحديث عن حقوق الشريك المشتاع وهل
يجوز للشريك المشتاع ترتيب حق انتفاع على
حصته الشائعة ، وماذا لو رهن الشريك المشاع
حصته ؟

وما مصير الرهن إذا تمت القسمة قبل حلول أجل
الدين المضمون برهن تأمين رسمي ؟ وما الحكم في
خالة الرهن الحيازي ؟

وما حكم الرهن الرسمي إذا اختص أحد الشركاء
بكل المال يعد لإجراء القسمة أو بيع المال بالمزاد
. العلني ورسا على أحد الشركاء ؟

وما حكم تصرف الشريك المشتاع في المال الشائع
كله ؟

ثم نتحدث عن دعوى استرداد أحد الشركاء لحصة
شائعة باعها الآخر (أجنبي) وليس شريكا مشتاعا
وشروطها وإجراءاتها وآثارها ، والفرق بين دعوى
الاسترداد ودعوى الشفعة ، وحكم النقص الشهير
للمصادر في هذا الموضوع .

ونتحدث في نهاية ذلك الموضوع عن عدم قابلية
دعوى الاسترداد للتجزئة ؟ وأحكام النقص الصادرة
في دعوى الاسترداد بصفة عامة ، ونفرق في النهاية
بين دعوى الاسترداد ودعوى الرد للشخصية . ثم
نورد ملاحظات عامة منتهيا بمقتطفات من أحكام
النقص في دعوى الاسترداد وأحوال سقوط الحق في
دعوى الاسترداد .

ثم نورد في نهاية ذلك الفصل لصيغة دعوى
استرداد شريك مشتاع لحصة مشاعة مبيعة لأجنبي؟

❖ في الفصل الرابع والأخير من الباب الثالث : نتحدث عن تصرف
الشريك المشتاع في حصته مفرزة ما حكمه ؟ وما
مركز المشتري منه وما موقف باقي شركائه ؟

ثم نتحدث عن القسمة ، وأنها ليست سببا صحيحا
للمتلك بالتقادم الخمسي باعتبارها مقرررة للحق
وليسست ناقللة ، وهذا الأخير هو المطلوب في
السبب الصحيح الذي نصت عليه م ٩٦٩ مدني .

لكن شراء المشتري نصيب أحد الشركاء مفرز
وهو لا يعلم أنه مالك في حدود نصيبه ، أي حسن

الذية يصلح أن يكون سبباً صحيحاً لتمكن المشتري
له بالتقادم الخمسي طبقاً للمادة (٩٦٩ مدني) .

ثم نفرق في النهاية بين تصرف للتدريك المشتاع
مفرز قبل وبعد للقسمة والحكم في الحالين .

■ وفي الباب الرابع : نتحدث عن نهو حالة الشيوخ بالقسمة مفرز نفسه إلى
أربع فصول :

○ نتحدث في الفصل الأول : عن الأصل في ذلك وهو للقسمة الاتفاقية
ونقضها للغبين .

○ وفي الفصل الثاني : نتحدث فيه عن القسمة الفعلية التي تسبق
القسمة للقضائية .

○ وفي الفصل الثالث : نتحدث عن الوصية بالقسمة .

○ وننتهي في الفصل الرابع : حديثاً عن نهو للشيوخ بالقسمة ، بالقسمة
القضائية حال تعذر الشركاء الوصول إلى اتفاق بشأن
نهو الشيوخ قسمة إفراد وترك الأمر للقضاء والخبير
المنتخب من قبله . يدعى ترفع من أحد الشركاء
ضد باقيهم أمام المحكمة الجزئية مهما كانت قيمة
العقار ولو بلغ أكثر من عشرة أو عشرين أو خمسين
أو يزيد عن ذلك من ملايين الجنيهات . وأحكام
النقض ، ثم تسجيل ذلك الحكم أمام مأموريات
ومكاتب الشهر العقاري المختصة ونتحدث في النهاية
عن آثار حكم القسمة النهائي ومبدأ الأثر الرجعي له .

■ في الباب الخامس : نفسه فصلين :

○ في الفصل الأول : نتحدث فيه عن القسمة وآثارها .

○ وفي الفصل الثاني : نورد أهم أحكام النقص في الشيوخ ونهوه
بالقسمة .

■ في الباب السادس والأخير : ننهي حديثنا في الشيوخ ونهوه بالقسمة بإجراءات تسجيل القسمة أمام مأموريات ومكاتب الشهر العقاري .

وأن القسمة بين المتعاقدين نافذة وملزم لهم دون حاجة لتسجيل وأن التسجيل شرط للاحتجاج بها فقط على الغير وأن عقد القسمة معفي من ضريبة التصرفات العقارية المقررة على المتصرف باعتبارها تصرف كاشف .

كما أن الرسوم النسبية المقررة على ذلك العقد أو الحكم هي نصف في المائة باعتبارها تصرف مقرر كاشف وليس ناقل .

■ وفي الباب السابع : نتحدث عن الملكية الشائعة ونقسمه فصلين :

○ نتحدث في الأول منه : عن (الشيوخ الإجباري) كصورة للملكية الشائعة المؤبدة .

○ وفي الفصل الثاني : نتحدث فيه عن (ملكية الأسرة) شروطها وهل يجوز للشريك التصرف في نصيبه لأجنبي ؟ وهل إذا تصرف للغير هل يجوز الحجز عليها ؟

الباب الأول

الملكيّات الشائعة

الملكية الشائعة

هي : إحدى صور الملكية ، فهناك الملكية الفردية وهي الصورة العادية الغالبة للملكية. وتتوافر فيها سلطات وخصائص الملكية جميعها .

كما توجد صور أخرى للملكية ، كالملكية الشائعة - موضوع كتابنا هذا - حيث يوجد أكثر من مالك لشيء واحد ، وملكوة الأسرة ، وهذه الأخرى ستكون موضوع حديثنا في هذا الكتاب كذلك .

وملكية الطبقات ، والملكية الفكرية ، وهاتان الملكيتان الأخيرتان ليستا موضوع حديثنا في هذا الكتاب .

والشيوع *Indevision* : هو (حالة قانونية) يكون فيها الحق العيني مملوكا لعدة أشخاص دون تحديد نصيب كل منهم مادياً في الشيء ولكنه يتعين (معنوياً) في الحق نفسه .

فحق الملكية ذاته منقسم بين عدد من الأشخاص لكل منهم حصة فيه نصف ، ثلث ، ربع ، ثمن . إلا أن محل الحق يكون غير منقسم حتى ولو كان بطبيعته (قابلاً للانقسام) ، فيكون حق كل واحد من الشركاء المشاعين في كل ذرة من المال الشائع ويقع عليه جميعاً .

و(بالقسمة) يصبح لكل شريك (حصة مفرزة) يختص بها وملكوة فردية لا يزاحمه فيها غيره من الشركاء وبها (تنتهي حالة الشيوع) .

وعيوب الملكية الشائعة أنها تؤدي إلى تعطيل استغلال المال الشائع (لفترة مؤقتة) مما يؤثر على الإنتاج وجوته إلى جانب كثرة منازعات إدارة المال الشائع بين الورثة والأقارب ، فهي (وضع مؤقت) ؛ الأمر الذي جعل المشرع لكل شريك حق طلب القسمة لإنهاء حالة الشيوع . ولم يكتف بذلك وإنما منع في (م ٨٣٤ مدني) اتفاق الشركاء على عدم جواز طلب القسمة إذا تجاوزت مدة الخمس سنوات المتفق عليها . واعتد في تنظيم تلك الملكية (بإرادة الأغلبية) . وخص صورتين للملكية الشائعة

هي (الشيوع الإجباري - وملكية الأسرة) ، كما اكتفى في إدارة المال الشائع بأغلبية الأنصبة دون استئثار الإجماع (في المواد ٨٢٨ ، ٨٢٩ ، ٨٣٢ منفي) وأن لكل شريك مشتعاً حق ملكية على حصته فله حق التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات وحق رهنها وحق طلب استردادها إذا نازعه فيها الغير .

اختلاف الشيوع عن غيره من صور الملكية :

وبالنسبة لملكية الطبقات : نجد أنها ملكية فردية مفرزة حيث يملك كل فرد طبقة من العقار لا يشاركه فيها أحد من باقي ملاك العقار . أما المنافع المشتركة والأرض فهي مشاعاً طبقاً للمادة (٨٥٦ منفي) .

وبالنسبة لحق الحكر : نجد أن البناء مملوك للمحتكر والأرض للمحكر ، فملكية كل منهما لا ترد على الشيء جميعه .

وبالنسبة لحق الانتفاع : فلا يوجد شيوع بين مالك حق الرقبة ومالك حق الانتفاع .

وبالنسبة للملكية المشتركة أو الجماعية : فهي لا تنشأ سوى (باتفاق) أفراد أو جماعة بجمعهم غرض مشترك يعجزون عن تحقيقه منفردين على ملكيتهم لشيء ، دون أن يكون لأي فرد منهم ملكية خاصة في ذلك الشيء ولو شائعاً ويكون لأي فرد منهم ملكية خاصة في ذلك الشيء ولو شائعاً ويكون حقه فيها (نصيب من الأرباح ناشئ عن استغلال ذلك الشيء) ، عكس الملكية للشائعة ، التي تنشأ جبراً (بالميراث) .

والملكية الشائعة : هي امتلاك شخصان أو أكثر للمال الشائع وتكون حصة كل منهما فيه (شائعة) في كل ذره من ذرات المال الشائع بأكمله .

مصادر الشيوع :

قد تكون (تصرف قانوني) ، أو (واقعة مادية) .

ومثال (التصرف القانوني) : (كعقد شراء) من شخصان لعقار بحق النصف مشاعاً ، أو عمل قانوني بالإرادة المنفردة (كمن يوصي بماله

لأشخاص متعددين) .

ومثال (الواقعة المادية : (كواقعة الوفاة) فيموت المالك وتنتقل تركته العقارية شائعة بين ورثته ، أو شريك مشتاع يضع يده على حصة باقي الشركاء المشاعة لكسبها بالتقادم الطويل : فيده تخالط يد غيره من الشركاء المشتاعين ، وقالت محكمة النقض في الطعن المدني جلسة ١٠/١٠/١٩٤٦ أن " المخالطة ليست عيبا في ذاتها " ، وإنما " العيب فيما ينشأ من غموض وإبهام " ، فإذا اتفق المشتاعون ووقف كل منهم في ممارسته لحيازة (حصته) مراعى حصة غيره ، كما لو اغتصب اثنان فأكثر عقارا وحازوه شائعا بينهم ، جاعلين لكل منهم حصة فيه ، جاز أن يتلكوه (بالتقادم) ، سواء اشتركوا في حيازته المادية ، أم ناب في الحيازة بعضهم عن بعض .

هذا ما لم يكن لمالك العقار يد عليه ، وخلت الحيازة لغاصبيه . أما إذا كان للمالك يد على العقار ، فالفرض أن لاجتماع يده مع يد الغير يؤدي إلى (مخالطة) من شأنها أن تجعل يد هذا الغير (غامضة) ، فضلا عن إمكان حمل سكوت المالك على محمل (التسامح) . ولكن الفرض ينتفي كما تنتفي مظنة التسامح من جانب المالك : إذا كان الغير الذي يزاحمه في ملكه قد استطاع أن يحوز حصة شائعة في عقاره (حيازة) استقرت على (مناهضة حق المالك ومناقضته على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض أو مظنة للتسامح) ، فعندئذ تكون للحيازة (صالحة) لأن تكون أساسا لتملك الحصة للشائعة (المحوزة) (بالتقادم) .

[طعن ٤٠/١٤٢ في جلسة ١٩٧٨/٢/٢]

[طعن ٥٨/٢٣١٩ في جلسة ١٩٩٤/٢/١٧]

فيكفي هنا لحيازة الحصة المشاعة : استعمال الحائز الشيء استعمال الشريك المشتاع ، فتقلب حيازته إلى (ملكية شائعة بالتقادم) .

الباب الثاني

إدارة المال الشائع

- الفصل الأول : استعمال المال الشائع .
- الفصل الثاني : إدارة معتادة (أكثر من نصف المال الشائع) .
- الفصل الثالث : إدارة غير معتادة ($\frac{2}{4}$ المال الشائع على الأقل) .
- الفصل الرابع : حفظ المال الشائع ونفقاته .

الفصل الأول

استعمال المال الشائع

تنص م ٨٢٦ مدني على : حق كل شريك مشتع في التصرف في حصته في المال الشائع والإنتفاع بها وأن يستعملها استعمالاً مألوفاً بما يتفق مع طبيعته وتخصيصه ، غير أن سلطته في هذا الاستعمال مقيدة بحقوق باقي شركائه للمشتاعين وعدم الإضرار بهم .

وكمثال : أن يكون (الشيء المشترك) (طريقاً) ، فإنه يكون لكل شريك مشتع حق المرور فيه - دون أن (يبني فيه) وإلا كان من شأن ذلك البناء تعطيل حق باقي الشركاء في استعماله ... لكن هذا القرض السابق نادر عملاً .

استقلال أحد الشركاء بحيازة الشيء جميعه ، أو جزء منه :

المواد من ٨٤٦ - ٨٤٩ مدني : تقضي بحق الشركاء - في سبيل تنظيم استعمال المال المشترك واستغلاله - في الاتفاق على قسمته بينهم :

(١) وقد ثار تساؤل : هل يجوز لأحد الشركاء المشتاعين الاستقلال بحيازة المال الشائع المشترك جميعه ، أو يستعمل جزء منه ويستقله بدون اتفاق مسبق مع باقي شركائه على قسمة المهيأة ؟

قضت محكمة النقض في هذا الشأن وذهبت إلى أن استعمال أحد الشركاء للمال الشائع (جميعه) بدون موافقة باقي شركائه يحيز لهم منعه من ذلك (وطرده) إذا أزم الأمر وسلوك (دعاوى الحيازة) باعتبار أن عمله هذا يعد تعرضاً لهم في حيازتهم أو غصباً لها :

فقضت أن " وضع اليد على الحصة الشائعة يحمي بدعاوى وضع اليد ، فيكون لكل مالك واضع يد خالصة أو على الشيوع ، أن يستعين بدعاوى وضع اليد في حماية يده ، فيقبل رفع هذه الدعاوى من الشريك المشتاع لدفع التعرض الواقع له - لئلا كان المتعرض - . فإن وقع من بعض الشركاء

المشتاعين فعل يراد به استئثار مرتكبة ، وحرمان غيره من الشركاء . فإن لهم حق رفع دعوى منع تعرض ؛ وإذا كان (الحكم الطعين) قد رفض دعوى منع التعرض بمقولة أن القانون لا يجيز رفعها من شريك مشتاع على شريكه الآخر ، فإنه يكون مخالفا للقانون .

[الطعون نقض جلسة ١٩٩٤/٥/٤ ، ونقض جلسة ١٩٣٧/٣/١١]

مجموعة عمر]

(٢) فإذا وضع أحد للشركاء يده على (حصة مفرزة) معادلة ومساوية لتصيبه فهل يُعد غاصبا إذا وضع يده على أكثر من نصيبه بحق طرده ؟

أجابت محكمة النقض بالنفي ، وأن لباقي الشركاء طلب مقابل الانتفاع عن القدر الزائد بشروط ، فقضت : " لكل شريك مشتاع حق ملكية في كل ذره من العقار الشائع . فإذا انفرد بوضع يده على جزء مفرز من هذا العقار فإنه (لا يعد غاصبا) ولو (جاوز نصيبه بغير القسمة) و (لا يحق لباقي الشركاء انتزاع ذلك القدر منه وكل ما لهم هو : ١- طلب القسمة . أو ٢- طلب مقابل الانتفاع للقدر الزائد عن النصيب ، بشرط أ - أن تكون حيازة الشريك المشتاع واضع اليد (مشروعة) ليست وليدة غصب أو غش أو معيبة وإلا وجب (إدارها) . ب- ألا يكون حيازة للشريك للجزء المفرز محلا لعقد ينظمها ، أو يكون انتقال الحيازة بين الشركاء داخل في نطاق هذا العقد ، وإلا وجب إعمال هذا العقد باعتباره شريعة المتعاقدين " [طعن ١٦٠ ٦٩/ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧] .

[طعن ١٥٨٨/٥٢/ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦]

[طعن ٢٢١٠/٥٦/ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣]

بل وقضت في (الطعن المدني الصادر بجلسة ١٩٤٠/٣/٧ مجموعة عمر) " لكل (شريك مشتاع) (حق ملكية) في كل ذره من العقار الشائع فلا يستطيع باقي الشركاء إخراجه منه أو نزع حيازته والشركاء في ذلك

سواء لا امتياز لأحدهم على الآخر ، إلا إذا كان ذلك لشريك يتممك (بحق) مرده (عقد إجاره) ، وانتهت إلى رفض الدعوى التي أقامها أحد الشركاء للمشتاعين على شريكه الآخر والمستأجر منه الذي أجر له ما يوازي نصيبه مطالباً في الدعوى (برد الحيازة) وأسست قضائها أن النزاع هو على (طريقة الانتفاع) ، وأن ذلك سبيله هون (دعوى محاسبة أو دعوى قسمة) ، وليس (دعوى رد حيازة) التي هي من (دعاوى وضع اليد) .

ويلاحظ أن أعمال الاستعمال أو الاستغلال التي (لا تقبل المشاركة) لكونها تتطلب الاستئثار بالعين أو جزء منها ، لا يجوز لأي شريك الأفراد بالقسمة بها ، ولو كان ذلك الجزء (معادلاً لحصته الشائعة) وذلك (لتعلق حقوق باقي الشركاء بالعين جميعها) .

وكمثال قيام الشريك المشتاع (بالبناء) على الأرض المشاعة (واعتراض) باقي الشركاء ، فإن لهم طلب إزالته وهنمه .

لما إذا اختاروا (الإبقاء على ما أقامه من بناء) أو علموا ولم يعترضوا عد وكلا عنهم ، فيجب عليهم الاشتراك في نفقات إقامته كل بقدر حصته ، وللفائدة ، أو أعمال المقاصة القانونية فتخصم النفقات مما لهم من ريع فيها (طعن ٦٠/٨٣ ق جملة ١٢/٧ ١٩٩٤) . ولا يجوز لهم التمسك بتطبيق (م ٩٢٤ مدني) التي (تخير) مالك الأرض إذا طلب استبقاء المباني التي أقامها شخص وهو يعلم أن الأرض مملوكة لغيره بين دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، وبين دفع مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب تلك المباني لكون هذه النص يتعلق بمن يقيم مباني في أرض الغير ، بينما الوضع هنا يتعلق بحق الشريك المشتاع الذي يرد على العين للشائعة كلها .

وذهبت محكمة النقض عكس ذلك في (الطعن ٤٧/١٢٤١ وجلسة ١٩٨١/٣/٢٤) أنه إذا (جاوز) للشريك المشتاع (مقدار نصيبه) غد (بانياً في ملك غيره) بالنسبة لما أقامه (لما يزيد عن حصته) ويعد (بانياً سيئ النية) يطبق عليه حكم (م ٩٢٤ مدني) المتعلقة بالانتصاق .

(٣) فإذا لم يتيسر استعمال المال الشائع (استعمالاً مشتركاً) :

فإن سبيل ذلك هو (قسمة المهايأة) وقد نظم للقانون المدني أحكامها في المواد ٨٤٦ - ٨٤٩ مدني وهي في أغلبها (مستقاة) من (تطبيقات القضاء المصري) .

وسوف نتناول (قسمة المهايأة) فيما يلي على النحو الآتي :

قسمة المهايأة ^(١) :

دواعي اللجوء إليها : هو تعذر إجراء القسمة الناهية لحالة الشيوع .

تعريفها : هي قسمة (انتفاع مؤقتة وليس ملكية ، ولا تنتهي حالة الشيوع وذلك لعدم إمكان القسمة . وتكون لمدة لا تزيد عن (٥ سنوات) قابلة للتجديد لمدة مماثلة ، فإذا انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت المدة (سنة) قابلة للتجديد ، ما لم يعلن أحد الشركاء عدم رغبته في التجديد ، على أن يكون ذلك قبل انتهاء السنة الجارية بـ ٣ شهور على الأقل (طبقاً م ٨٤٩ مدني) .

وتخضع قسمة المهايأة بنوعيتها (لأحكام عقد الإيجار) باعتبارها (قسمة انتفاع) فيعد كل شريك مؤجر للشريك الآخر ومستأجر منه في نفس الوقت (م ٨٤٨ مدني) .

وهي نوعان :

أ- زمانية (م ٨٤٧ مدني) :

وتكون بتناوب الشركاء الانتفاع (بجميع) المال المشترك مدة تتناسب حصة كل شريك منهم . وأغلب ما تكون هذه القسمة في (المنقول) (كالسيارات وغيرها) .

(١) وسندنا في الشريعة الإسلامية هو قوله تعالى { وبنهم أن الماء قسمة بينهم } (القدر : آية ٢٨) .

ويلاحظ : أن هذه القسمة لا يمكن أن تتقلب (نهائية) مهما طالّت
المدة .

ومن أحكام النقض في هذا الصدد :

(١) مقتضى نص (م ٨٤٧ مدني) هو : أن (قسمة المهايأة الزمنية)
للمال الشائع لا تنهي حالة الشيوع بين الشركاء فيه . ولا تعدو الغاية منها
تنظيم علاقة هؤلاء الشركاء لاقتسام منفعة ذلك المال بأن (يتناوبوا الانتفاع)
كل منهم (مدة مناسبة) (لحصته فيه) بما يعني (مقايضة لانتفاع بانتفاع)
، كما هو الحال في (عقد الإيجار) . وإذ نقضي (المادة ٨٤٨ مدني)
التالية للمادة السابقة بخضوع قسمة المهايأة من حيث حقوق والتزامات
المتقاسمين لأحكام عقد الإيجار إلا فيما يتعارض مع طبيعة هذه القسمة ، فإن
مؤدى هذين النصين أن يلتزم للشريك للمهايئ ، كما يلتزم المستأجر (طبقا
لنصوص للقانون المدني في الإيجار) بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيها
بعد انتهاء نوبته في الانتفاع بها وإلا كان (غاصباً) ، ويلزم (بتعويض)
هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر .

[طعن ٣٥/٦٦ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١١]

(٢) يجوز تغيير صفة الحائز بعد انتهاء عقد القسمة من حائز بسبب
وقتي معلوم إلى حائز بقصد التملك إذا جابه هذا الحائز باقي الملاك
المشتاعين بما يفيد قصده القاطع في التملك .

[طعن ٣٦/١٢٧ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٩]

ب- مكانية (م ٨٤٦ مدني) :

فيختص كل شريك (بمنفعة جزء مفرز) بوازي حصته في المال
الشائع ، متازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ، وهي
ليست ناهية في الشيوع ، ولكن يجوز أن تتقلب (نهائية) إذا دامت (١٥
سنة) (بقوة القانون) (بدون أثر رجعي) وذلك بدون تصرف أو حكم
محكمة . ذلك أن المهايأة المكانية التي تكوم ١٥ سنة دون أن يرغب أحد في

إنهائها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها ، وقد وصلوا إليها فعلاً بالتجربة واطمأنوا لنتائجها ، فإن كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يستقروا على أن قسمة المهايأة لا تنقلب إلى قسمة نهائية (م ٢/٨٤٦ مدني) .

ويترتب على كونها (قانونية) :

(١) عدم جواز نقض القسمة بسبب الغبن لكونها (غير اتفاقية) .

(٢) أنها (لا تسجل) لأن (التسجيل) طبقاً (م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر) قاصر على (التصرفات والأحكام) ، إلا أن محكمة النقض ذهبت في (المضمن ٣٥/٣٣٢ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦) إلى (ضرورة تسجيل القسمة العقارية للنهائية) التي تحولت إليها (قسمة المهايأة) حتى يمكن الاحتجاج بالملكية على (الغير) وحصولها في هذه الحالة (بحكم القانون) لا يفتني عن (التسجيل) (م ٢/١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر) وهذا النص (عام) ينسحب على (القسمة القانونية) (بدون أثر رجعي) وتعتبر (القسمة للنهائية) (قائمة) من اليوم التالي لانقضاء مدة الـ ١٥ سنة .
ويلاحظ : أنه في حالة التصرف في (شقة) سند ملكيتها (عقد قسمة شقق مهايأة مكانية) ولم يمر على تسجيل سند الملكية هذا (مدة الـ ١٥ سنة) فإنه يلزم لتسجيلها بالشهر العقاري تضمين مشروع المحرر بنداً مقتضاه (يقر المتعاقدون أن الملكية آلت إليهم بموجب عقد قسمة مهايأة ويعلم المتعاقدون ذلك ويحملون تبعة قسمة المهايأة حتى صيرورتها (نهائية) (وأنظر المسجل ٢٣٠٤ لسنة ١٩٩٤ إسكندرية) .

ومن أحكام النقض في هذا الصدد :

(١) مفاد نص (م ٢/٨٤٦ مدني) (تنقلب) (قسمة المهايأة المكانية) التي تدوم (١٥ سنة) إلى (قسمة نهائية) ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ، كما اعتبر المشرع في الشق الأخير من تلك الفقرة حيازة الشريك على الشيوع (لجزء مفرز) من المال الشائع مدة (١٥ سنة) (قرينة قانونية) على أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى (قسمة مهايأة) مما

مؤداه أنه إذا لم يثبت عكس هذه القرينة فإن حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع تؤدي إلى ملكيته لهذا الجزء إعمالاً لهذه القرينة والحكم الوارد في صدر (م. ٢/٨٤٦ مدني) ضرورة تسجيل قسمة المهايأة المكانية للاحتجاج بها على (الغير) وأن حصول القسمة بقوة القانون لا يعني عن التسجيل (م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤) .

(طعن ٣٥/٣٣٢ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦) (طعن ٦٣/٥٤٢٤ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩) . وبشرط : ألا يكون الشركاء قد اتفقوا مقدماً على خلاف ذلك (طعن ٤٩/٤٥ ق جلسة ١٩٨٣/١/٥) .

(٢) قسمة (منفعة) (وحدات العقار) (قسمة مهايأة مكانية) مع بقاء الشيوع قائماً في ملكية الأرض والأجزاء المشتركة (المستحدثة) لا يترتب عليه تحول القسمة المكانية (لقسمة نهائية) لو (زوال حالة الشيوع) أشهر : للشريك طلب الأخذ بالشفعة بوصفه (شريكاً على الشيوع) في هذا العقار ولو استمرت القسمة (١٥ سنة) .

(طعن ٦٣/٥٤٢٤ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩)

(٣) لئن كانت (قسمة المهايأة المكانية) لا تنهي حالة الشيوع من حيث الرقبة إلا أنها (تقرزه) من حيث (المنفعة) وذلك (لمدة موقوتة) لا تزيد عن (٥ سنوات) قابلة للتجديد لمدة أخرى . فإذا استمرت (١٥ سنة) انقلبت (ب قوة القانون) إلى (قسمة نهائية) تنتهي بها حالة الشيوع (م ٨٤٦ مدني) .

(طعن ٤٥/٨٨١ ق جلسة ١٩٨١/٨/١٩) (طعن ٥٢/١٨٢٢ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣) .

(٤) (قسمة المهايأة) بين الشركاء على الشيوع ماهيتها ؟ الإيجار الصادر من الشريك عن (الجزء المفرز) الذي اختص به ، نافذ في حق باقي الشركاء ، الإيجار الصادر منهم (بعد القسمة) (ولو كانوا أصحاب الأغلبية) (غير نافذ في مواجهته) ولهذا الشريك الاحتجاج بهذه القسمة قبل (المستأجر) ولو لم يكن عقد القسمة (مشهوراً) (م ١/٨٤٦ مدني) ، م ٨٤٨ مدني) .

(طعن ٥٢/١٠٣٠ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٦) ، (طعن ٦٢/٨٦٩ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٤) ، (طعن ٦٥/٦٢٧١ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٢٧) .

(٥) تمسك الطاعن في دفاعه أمام محكمة الموضوع بوجود (قسمة مهابأة) بينه وبين المطعون ضده (لورشة النزاع والشقة) للمخلفتين عن مورثهما اتفاقاً بموجبهما على أن يختص الأخير بالشقة وأن القسمة انقلبت إلى (نهائية) بمضي (١٥ سنة) طبقاً (للمادة ٢/٨٤٦ مدني) طالباً تمكينه من إثبات ذلك . دفاع جوهرى الثقات الحكم المطعون فيه عنه أخذاً بإقرار الطاعن أمام الخبير بأن للمطعون ضده حصة ميراثية في الورشة . فساد في الاستدلال وإخلال بحق الدفاع .

(طعن ٦٩/٥٢٨٥ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١)

(٦) وضع للشريك الحائز يده على (حصة مفرزة) من المال الشائع المدة الطويلة المكسبة للملكية (١٥ سنة) مؤداه : انتهاء حالة الشيوع (بدون قسمة) (م ٢/ ٨٤٦ مدني) .

(طعن) ق جلسة ١٩٦٤/٤/٤) لم ينشر .

ويلاحظ على هذا الحكم الأخير م ٢/٨٤٦ مدني أن الجزء الذي يستملك طبقاً للمادة ٨٤٦ مدني هو المقسوم قسمة مهابأة فقط ، أما الباقي من المال الشائع مخصصاً منه تلك الحصة المفترزة فتبقى على الشيوع .

(٧) يلزم تسجيل قسمة المهابأة المكانية للاحتجاج بها على الغير :

(إذا كان ما حازه الشريك المشتاع وآلت إليه ملكيته عقاراً فإنه لا يمكن الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا (بتسجيل) (القسمة النهائية) التي تحولت إليها (قسمة المهابأة) وحصولها بقوة القانون لا يفني عن التسجيل (م ٢/١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر) . (طعن ٣٥/٣٣٢ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦)

حقوق والتزامات طرفي المهايأة :

تخضع المهايأة لأحكام عقد الإيجار ما دامت لا تتعارض مع طبيعة
القسمة (م ٨٤٨ مدني) . ومن هذه الالتزامات :

١- يلتزم جميع الشركاء المشتاعين بجميع (الترميمات الضرورية)
(للعين المشتركة) ويسهم الشريك الذي اختص بمنفعة جزء
معين من المال الشائع في تكاليف هذه الترميمات (م ٥٦٧ مدني)
أما (الترميمات لتأجيرية) فيلزم بها فقط الشريك الذي اختص
بمنفعة هذا الجزء (م ٥٨٢ مدني) .

٢- يلتزم جميع الشركاء المشتاعين بتسليم العين المشتركة وملحقاتها
في حالة تصلح للوفاء بما أعدت له من منفعة إلى الشريك الذي
اختص بها بموجب قسمة المهايأة بنوعها (م ٥٦٤ مدني) .

٣- يلتزم جميع الشركاء بضمان كل (تعرض) (للعين المشتركة)
أو ضرر قانوني يصدر من الغير (م ٥٧١ مدني) .

٤- يلتزم الشريك الذي اختص بمنفعة جزء معين من المال الشائع
بامتثال العين المشتركة بحسب ما أعدته له (م ٥٧٩ مدني)
وعدم التغيير فيها (م ٥٨٠ مدني) وبذل غاية الشفص المعتاد
في استعمالها والمحافظة عليها ، ويسأل عن التلف والهلاك الناجم
عن الاستعمال غير المألوف لها (م ٥٨٣ مدني) .

٥- يستحمل الشريك الذي اختص بمنفعة جزء معين ، المسؤولية عن
حريق العين المشتركة إلا إذا ثبت أنه نشأ عن سبب أجنبي لا يد
له فيه (م ٥٨٤ مدني) .

٦- يجب على الشريك الذي اختص بمنفعة جزء معين رد العين
المشتركة عند انتهاء مدة القسمة وإلا عد (غاصبا) بلا سند بحق
طرده (م ٥٩٠ مدني) .

المهاياة التي تسبق (القسمه النهائيه) (م ٨٤٩ مدني) :

أجاز القانون اتفاق الشركاء على (قسمه مهاياة مؤقتة) إلى أن تتم (القسمه النهائيه) إذا خشي من طول إجراءات القسمه النهائيه ، فإذا لم يتفق الشركاء على تلك القسمه ، فللقاضي الجزئي المختص بدعوى القسمه النهائيه الأمر بها وذلك بناء على طلب أحد الشركاء بقصد التقليل من المنازعات التي تسبق القسمه النهائيه .

ويلاحظ : أن هذه القسمه تمتاز عن (قسمه المهاياة العادية) في :

- (١) عدم لزوم قيام اتفاق بين الشركاء عليها .
- (٢) أنها غير محددة بمدة، فهي مؤقتة لحين إجراء (القسمه النهائيه) .
- س : هل يجوز للشريك المشتاع تملك نصيب شريكه الآخر بالتقادم الطويل (١٥ سنة) ؟

الجواب: يجوز بشروط ، هي :

(١) اجتماع يد الحائز مع يد المالك مع توافر الحيازة بنية التملك على وجه التخصيص والانفراد (طعن ٥٦/١٥٠١ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤) .

(٢) ألا يكتنفها شبهة غرض أو خفاء أو مظنة التسامح (م ٢/٩٤٩ مدني) أو رخصة مباحة (م ١/٩٤٩ مدني) . (طعن ٣٣١٩/٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧) .

(٣) مواجهته له بإكثار ملكيته والاستئثار بها دون وجود نزاع (دعوى - إنذار) (م ٢/٩٧٢ مدني) (طعن ٣٣/٢٦٦ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٧) . (طعن ٤٠/١٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢) . (طعن ٥٨/٣٣١٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧) .

(٤) استمرار الحيازة دون انقطاع مدة (١٥ سنة) (طعن ٣٦/١٢٧ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٩) (طعن ٤٠/٥٩٧ ق جلسة ١٩٧٥/٥/١٣) (طعن ق جلسة ١٩٦٤/٤/٤)

(وضع الشريك الحائز يده على " حصة مفرزة " يمتلكها مدة ١٥ سنة " يترتب عليه انتهاء الشبوع بدون قسمة) .

ومن أحكام النقض :

- ١- الحصة الشائعة في عقار ، جواز أن تكون محلا للحيازة بنية التملك على وجه التخصيص والافراد . لجناع يد الحائز مع المالك . لشره : اكتساب الشريك على الشبوع حصة باقي الشركاء بالتقادم . شرطه .
(طعن ٦٠/٨٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) (طعن ٥٦/١٥٠١ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤) (طعن ٥٧/٢٩٦٤ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣) .
- ٢- حيازة الشريك للحصة الشائعة . صلاحيتها أساس لتملكها بالتقادم متى قامت على مناهضة حق باقي الشركاء المشتاعين بما لا يترك محلا لشبهة الغموض أو مظنة للتسامح ، واستمرارها - دون انقطاع - مدة ١٥ سنة .
(طعن ٥٨/٣٣١٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧) (طعن ٤٠/١٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢) .
- ٣- وأن الحصة الشائعة (كالنصيب المفرز) ، يصح كلاهما أن يكون محلا لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والافراد ، ولا فارق بينهما إلا من حيث أن الحفظ للنصيب المفرز تكون يده بريئة من المخالطة ، أما حائز الحصة الشائعة فيده بحكم الشبوع تخالط يده غيره من الشركاء المشتاعين ، وليست هذه المخالطة عيبا في ذاتها . وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإيهام . فإذا انتفت واستقرت الحيازة على مناهضة حق باقي المالكين ومنافضتهم بما لا يترك محالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح فإن الحيازة تصلح عندئذ لأن تكون أساسا لتملك الحصة الشائعة بالتقادم . (طعن ٣٦/١٣٣ ق جلسة

١٩٧٠/٦/٩ (طعن ٦٠/٨٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) .

ومن أحكام النقض في الانتفاع بالمال الشائع أو عين مفرزة منه :

١- مفاد م ٨٢٦ مدني : حق الشريك المشتاع في التصرف في حصته وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها ، إلا أنه لما كان ذلك مشروط : بعدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء . وكان الحكم المطعون فيه قد خلاص إلى أن مورث الطرفين كان يتخذ من (عين النزاع) (مركزا) لإدارة أعماله وأمواله ، وأنها ظلت في حيازته حتى وفاته ، وأن حيازتها انتقلت بوفاته إلى جميع الورثة ، وأن أموال الشركة إذ وضعت تحت (الحراسة القضائية) فقد تعين الإبقاء على عين النزاع (مقرا) لإدارتها ، ورتب على ذلك أن في اتخاذ الطاعن منها مقرا لأعماله ، إضرار بحقوق باقي الورثة ، فإنه يكون صحيحا فيما قضى به من طرد الطاعن من عين النزاع (طعن ٤٨/٢٢٩ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧) .

٢- للشريك المشتاع أن يرجع برقع أو ثمار حصته على (الشركاء) الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه في هذه الزيادة . (طعن ٥٨/١٧٨٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٧) (طعن ٥٦/٢٢١٠ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣) .

٣- وضع أحد الشركاء المشتاعين يده على جزء مفرز في العقار الشائع - عدم أحقية باقي الشركاء في انتزاع هذا القدر منه - وكل ماله هو طلب قسمة للعقار - أو الرجوع على واضع اليد بمقابل الانتفاع لما يزيد عن حصته في الملكية (طعن ٥٢/١٥٨٨ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦) .

الفصل الثاني إدارة المال الشائع

وهي إما :

(١) إدارة معتادة (م ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدني) .

(٢) إدارة غير معتادة (م ٨٢٩ ، ٨٣٢ مدني) .

أولاً - الإدارة المعتادة : (المواد ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدني) :

ومثلها : (الإجارة) (المواد ٥٥٩ ، ٧٠١ مدني) لمدة ٣ سنوات ،
وهي حق لمن (يملك أكثر من النصف) (طعن ٥٢١٨/٦١ ق جلسة
١٩٩٦/١/٤) .

عكس الإدارة غير المعتادة : فتتطلب أغلبية خاصة هي $\frac{2}{3}$ للمال
الشائع على الأقل (م ٨٢٩ مدني) .

والأصل : أن إدارة المال الشائع (حق للشركاء) (مجتمعين) (ما لم
يتفقوا) على (توكيل) (أحدهم) في (الانفراد بالإدارة م ٨٢٧ مدني)
فلهم أو له حق التأجير (لأجنبي) أو (لأحد الشركاء المشتاعين) .

فإذا لم يتحقق الإجماع : فإن الإدارة تكون (حق للأغلبية المطلقة
لشركاء بحسب الأنصبة وهي التي تملك أكثر من النصف) .

ويكون (قرار تلك الأغلبية) (ملزماً للجميع) ، وليس لبلقي لشركاء
حق الاعتراض عليها (م ١/٨٢٨ مدني) . باعتبار أن (الأغلبية) (نقية)
عن (الأقلية) وليس (للأقلية) (التنظيم) أمام (المحكمة) إلا في حالة
(التصرف في استعمال الحق) ، ولهم طلب القسمة .

١ - وينفذ (الإيجار) في حق (الأخيرين) خلال مدة (لا تجاوز ٣
سنوات) ، باعتباره (من أعمال الإدارة المعتادة) (طبقاً للمادتين ٥٥٩ ،
٧٠١) سواء للمال الشائع كله أو جزء مفرز عنه .

(طعن ٥٨/٣٣٤ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠) (طعن ٥٢١٨/٦١ ق

جلسة ١٩٩٦/١/٤ (طعن ٦٦/٣٩٥٢ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧) .

ب - وللأخيرين حق طلب إنهاء العقد بالنسبة لنصيبهم فيما يجاوز هذه المدة . بوصفه من أعمال الإدارة ، ولو كان المستأجر (حسن النية) (المواد ٥٥٩ ، ٧٠١ مدني) باعتباره تعدي على حقوقهم بحق لهم المطالبة بتعويض الضرر الناتج عن هذا التعدي ويكون ذلك بمطروح (التفذي العيني) . ما دام ممكناً إنهاء عقد الإيجار المنصب على نصيبهم بعد انتهاء مدة للـ ٣ سنوات ، ما دام لم يوقعوا على عقد الإيجار الصادر لذلك المستأجر ولم يصدر منهم توكيل رسمي للشركاء المشتاعين للذين عقدوا الإيجار لذلك للمستأجر .

(طعن ٤٥/٩٣٩ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢) (طعن ٤٦/٣٠٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٣١) .

ج - بل إن مسدور الإيجار للعين كلها أو جزء منها (من أحد الشركاء) دون أن يكون له أغلبية الأنصبة ، (أي أكثر من النصف إدارة معتادة) ، فإن الإيجار وإن وقع صحيحاً ونفاذاً فيما بينه وبين المستأجر منه إلا أنه لا يسري في حق باقي الشركاء ممن لم تصدر منهم (الإجارة) ، طالما لم يقرروا صراحة أو ضمناً (م ٨٢٨ مدني) (طعن ٤٤/٣٢٨ ق جلسة ١٩٧٨/٢/١) ، باعتبار أن الإيجار يقع في جزء منه (على ملك الغير) فيعد المستأجر بالنسبة لهذا الجزء (غاصب بلا سند من القانون) يحق لهم طلب طرده وإعادة الحال إلى ما كان عليه (ولو كان المستأجر حسن النية) وذلك دون انتظار نتيجة القسمة بشرط عدم وقوع خطأ من جانبهم ، أما بالنسبة للمستأجر : فإن له حق الرجوع على الشريك المؤجر (بالتعويض) .

(طعن ٥٢/٥ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٠) (طعن ٥٢/٧٦٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٥) (طعن ٤٤/٣٢٨ ق جلسة ١٩٧٨/١/١) طعن ١١٠٨/١١٧٠/٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٩ (طعن ٦١/٣١٢٥ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦) .

وأن انتهاء عقد الإيجار (باتحاد الزمة) ؛ بشراء المستأجر للعين المؤجرة شرطه : شمول البيع (كامل) (العين المؤجرة) فإن اقتصر على (حصة مشاعة) في العقار ، كان عقد الإيجار نافذاً قبل المستأجر بشروطه لا يحق له التحلل منه ، ولا يكون له سوى حصة في الأجرة بقدر نصيبه في الشيوع يحصلها ممن له حق الإدارة أو يخصمها من الأجرة) . وأن مفاد نص (م ٨٢٦ مدني) أنه يجوز للشريك المشتاع بيع نصيبه محدد مفرز ، إلا أن حالة التحدد (ضده) تظل معلقة على نتيجة للقسم أو أجزائه للشركاء على الشيوع ، فإذا صدر البيع (لأجنبي) عن الشركاء ، فإن حالة الإفرز لا يحاج بها الشركاء المشتاعين طالما أن القسمة لم يتم سواء قضاءً أو رضاءً ، مما يجعل هذا التصرف يعد بالنسبة لهم في حكم التصرف في قدر شائع (يحق لهم أخذه بالشفعة) . كما أن وضع أحد الشركاء المشتاعين يده على (جزء محدد مفرز) من المال الشائع تسهلاً لطريقة الانتفاع ، فليس لباقي الشركاء أو أحدهم انتزاع هذا الجزء منه ، باعتبار أن واضع اليد يمتلك فيه ما يعادل نصيبه وفي حدوده ، ويكون انتفاعه بالباقي مستمداً من حقوق شركائه الآخرين على أساس (تبادل المنفعة) ، إلا أن ذلك مشروط ورهين بأن يكون واضع اليد (مالكا على الشيوع) ، ولما كانت الملكية في الموالد العقارية لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا (بالتسجيل) ، فإذا لم يتم ذلك كان انتفاعه بالعين إنما يستند إلى كونه مستأجراً فقط ، ويضحى التحدي بعدم أحقية باقي المالك المشتاعين في انتزاع هذا الجزء يفتر إلى (سنده القانوني) (طعن ٦١/٣١٢٥ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦) .

تعليقي :

يتضح مما سبق أن الشريك المشتاع لحصة شائعة بموجب (عقد مسجل) ويؤجر (حصة مفرزة) من المال الشائع تعادل نصيبه الشائع في العقار ، ليس لباقي الشركاء حق طرده من تلك الحصة المفرزة المشار إليها أو طرد المستأجر منه منها . أما إذا أجر ما يزيد عن حصته فلم حق طلب طرد المستأجر منها .

ويلاحظ أن الأغلبية المطلقة (هي تلك التي تملك أكثر من النصف بحسب الأنصبة ولو كان مالكا فردا ولحدا) هذه الأغلبية المطلقة تعطي لصاحبها فردا أو أكثر إدارة معتادة ، ليس لباقي الشركاء الاعتراض عليها (طعن ٦٦/٣٩٥٢ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧) .

وإن عقد الإيجار : للصادر ممن (لا يملك أكثر من النصف) عدم سريانه في حق الباقيين إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا (م ٨٢٨ مدني) ، فيعد الإيجار الصادر من أحدهم : (غير قائم بالنسبة لهم) ، واعتبار (المستأجر) متعرضا لهم في الملكية ، يحق لهم طلب طرد المستأجر وإعادة الحال إلى ما كان عليه (طعن ٤٤/٣٢٢٨ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١) . وتشمل الإدارة المعتادة :

الأعمال المالية والإدارة ، والتصرفات القانونية التي تقتضيها الإدارة : وكمثال بيع المحصول الناتج عن الأرض الزراعية المشتركة وقبض الثمن (م ١/٧٠١ مدني) .

وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين (مدير) يتولى إدارة المال للشائع كان (للمحكمة) (تعيين مدير) بناء على طلب للشركاء أو أحدهم (المواد ١/٨٢٨ ، ٨٢٩ مدني) .

(لتمتولي الإدارة) : حق تأجير المال للشائع والتقاضي فيما ينشأ عن ذلك من منازعات (م ٢/٧٠١ مدني) (طعن ٤٠/٧٦٦ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١١) (طعن ٥٢/٢١٧٣ ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠) .

ومن أحكام النقض :

- (الإجارة) عملاً من أعمال الإدارة المعتادة (طعن ٦١/٥٢١٨ ق جلسة ١٩٩٦/١/٤) .

- تأجير المال للشائع حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة (م ٨٢٨ مدني) (طعن ٥٨/٣٣٤ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠) .

- وعقد الإيجار الصادر ممن (لا يملك أكثر من النصف) لا يسري في

حق باقي الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا لثره . (الطعنان
١١٠٨/١١٧٠/٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٩) (طعن ٦٥/١٩٣١ ق
جلسة ٢٠٠١/٤/١٨) .

- مؤداه : انتقال ملكية الشريك المؤجر إلى باقي الشركاء غير محملة
بهذا العقد ولو كان تاريخه سابقا على انتقال الملكية (طعن ٦١٨٤/
٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٣) .

- وانفراد (أحد الشركاء المشتاعين) بعمل من أعمال الإدارة المعتادة
(كإيجار مثلا) دون اعتراض من الباقين عد (وكلا عنهم) باعتبار
أن تأجير المال للشائع من أعمال الإدارة (م ٣/٨٢٨ مدني) لو
دعوى إخلاء مثلاً .

(طعن ٥٠/١٤٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣) (طعن ٥٣/٩٨٠ ق
جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢) (طعن ٦١/١٧٩ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٢) .

ولمحكمة الموضوع استخلاص (الوكالة الضمنية) من القرائن
وظروف الأحوال . (طعن ٤٧/٩٠٦ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠) .

لما إذا اعترضت (الأغلبية) فلا ينفذ ذلك العمل في مواجهتهم (طعن
٤٤/٣٢٨ ق جلسة ١٩٧٨/٢٥/١) (طعن ٤٨/٩٠ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٢)
فلهم تأجيرها إلى (مستأجر آخر) ، فإذا شغل المستأجر الأول العين ، كان
لهم طلب طرده ، وليس للأخير رفع دعوى الإخلاء بوجود انتظار نتيجة
القسم ، لاحتمال وقوع العين المؤجرة في نصيب المؤجر .

وللمستأجر : طلب إبطال الإيجار على أساس (الغلط) لعدم علمه
بملكية المؤجر للعين . لكن لا يجوز له طلب الفسخ ما دام أن المؤجر يمكنه
من الانتفاع بالعين . وإذا ما تعرض (أحد) للمستأجر في انتفاعه بالعين ،
فإن له الرجوع (بالضمان) على الشريك المؤجر مطالبا (بالفسخ أو إنقاص
الأجرة بحسب الأحوال) (م ٥٧٢ مدني) .

ويلاحظ : أن وضع الشريك المشتاع يده على (شقة) من وحدات العقار (تعادل) نصيبه ، فلا يعد (غاصبا) له ، فلا يستطيع أحد من الشركاء انتزاعه منه ، وكل ما له هو ١- طلب قسمة العقار . ٢- أو يرجع على واضع اليد بما يزيد عن حصته بمقابل الانتفاع عن القدر الزائد (م ٨٢٦ مدني) (طعن ٥٢/١٥٨٨ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦) .

ويلاحظ كذلك : أنه إذا لم يتعرض للمستأجر أحد - وفضل سائر الشركاء لانتظار القسمة وما تسفر عنها - وتمت القسمة - نفذ الإيجار فيما وقع من نصيب المؤجر ، ولم ينفذ في حق باقي الشركاء . ولكن إذا جاء الجزء المفرز في نصيب المؤجر (انتهى الأمر) . فإذا جاء في نصيب أحد الشركاء الآخرين انتقل (حق المستأجر) إلى الجزء الذي آل إلى المؤجر (بطريق القسمة) إعمالا للحلول العيني (م ٢/٨٢٦ مدني) . وأن لفظ (التصرف) الوارد بتلك المادة يفسر تفسيراً واسعاً يشمل جميع الأعمال القانونية التي تصدر من الشريك المشتاع .

كما يلاحظ : أنه إذا (لم تتم القسمة) وبيعت العين (بالمزاد العلني) ، فإن الإيجار ينفذ في (كل العين) إذا رسا المزاد على الشريك المؤجر ، بفضل (الأثر الرجعي للقسمة) ، فإن رسا المزاد على (غير الشريك المؤجر) ، فلا يبري الإيجار في حقه ، وله استرداده من يد (المستأجر) .
لما إذا رسا المزاد على (أجنبي) عد ذلك الأجنبي (مشترياً) فيسري الإيجار في حقه إذا كان (ثابت التاريخ) (قبل) (رسو المزاد) .

وفي جميع الأحوال : إذا تم إخراج (المستأجر) من (العين) ، فإنه يستطيع الرجوع (بالتعويض) على (الشريك المؤجر) .

الفصل الثالث

الإدارة غير المعتادة : (المواد ٨٢٩ ، ٨٢٢ مدني) :

عكس (م ٨٢٨ مدني) وهي المادة التي تجيز لمن يملك أكثر من النصف القيام بأعمال إدارة العقار ومثاله : (الإيجار لمدة ٣ سنوات) تلك التي تسمى بالإدارة المعتادة .

نجد أن نص (م ١/٨٢٩ مدني) بـالإدارة غير المعتادة تتطلب (أغلبية خاصة وعدد أنصبة كبير) وذلك بامتلاك للشريك المشتاع أو الشركاء المشتاعين (٢/٤ المال الشائع على الأقل) . ورأى الأغلبية ملزم لجميع الشركاء وتحسب الأغلبية بحسب الأنصبة ، فإذا لم تكن هناك أغلبية ، فالمحكمة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ولهذا تعين مديراً للمال الشائع .

فيكون لها : إجراء التعديلات الأساسية والجوهرية ، وتعديل (الغرض) المعدل له للمال واتخاذ التدابير المناسبة بشرط : إعلان الأغلبية بذلك ، وأن ترد الأخيرة - أي المحكمة - خلال (شهرين) من تاريخ هذا الإعلان . ولا يشترط طريقة معينة للإعلان فتجوز بإعلان رسمي على يد محضر ، أو بخطاب مسجل أو بإخطار شفوي ويقع عبء الإثبات على عاتق الأغلبية ، فإذا لم توافق الأقلية ، كان لها حق الاعتراض أمام (المحكمة المختصة) (خلال شهرين من إعلانها) فإذا رأت الأخيرة أن التصرف واجب وليس فيه (غبن فاحش) وأن فيه مصلحة الجميع أمرت به ونفذته الأغلبية ، وإن لم يكن واجب (لغته) . ويكون التصرف (واجب) كذلك (بإجماع الشركاء) . ويشترط لتمجيل التصرف طبقاً للمادة (٨٢٢ مدني / م ١٦٨ ، ١٦٩ ش ٢٠٠١) تقديم صورة رسمية من حكم نهائي بصحة التعاقد في مواجهة الأقلية ، أو إدخال الأقلية مصادقين من قبيل البيع لحصتهم في العقار المباع .

ومن أمثلة أعمال الإدارة غير المعتادة : إدخال تغييرات أساسية في (الغرض) : كتحويل للمطعم إلى مقهى ، أو إعادة بناء منزل لجعله أصغر

للاستغلال ، أو البناء في الأرض الفضاء .

ومن أمثلتها في الأراضي : تحويل أرض زراعية إلى أرض صالحة للبناء أو إقامة مصنع عليها ، أو تحويلها إلى حدائق ويمارين أو إقامة بناء على الأرض الفضاء .

ومن أمثلتها في المباني : تحويل المسكن إلى فندق أو مفروش ، أو إقامة بناء على أرض شائعة ؛ كإقامة أحد الشركاء المشتاعين بناء على جزء مفروز من الأرض الشائعة قبل قسمتها فيلزم في هذه الحالة موافقة $\frac{2}{3}$ الشركاء المشتاعين بعد تمام العمل ، فإذا لم توافق أجبر على الإزالة مع التعويض إذا نتج عن ذلك ضرر لباقي الشركاء .

ويعد من قبيل الأعمال التي تخرج عن حدود الإدارة المعتادة : بناء أحد الشركاء في جزء مفروز من العقار الشائع (قبل قسمته) فإذا لم توافق أغلبية الشركاء على ذلك جاز إجبار الشريك على إزالة البناء .

فالشركاء حق طلب الإزالة مع التعويض إذا ألحق العمل (ضرر) بباقي الشركاء (ملعن ٤١/١٧٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١) . (٥٤/١٧٨٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١) .

فإذا وافق الباقي على البناء قبل إقامته ، أو أقرته بعد إقامته ، فإن جميع الشركاء يساهمون في تكاليف البناء (بنسبة حصة كل منهم في الأرض المشاعة) (م ٨٣١ منني) ويكون (للبناء) (ملكا شائعا بينهم) ولا يعد للشريك اللبناني من (الغير) فإذا ما طلب الشريك الآخر بملكية لحصة في هذا البناء وجب أن يكون في مقابل ما يناسبها في تكاليف البناء وقت إقامته ، وتعد مطالبته له (إقرارا) ، فيعد الشريك اللبناني بمثابة (وكيل عنه) (ملعن ١٧/٩٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٠) .

ومن تطبيقات محكمة النقض بخصوص أعمال الإدارة غير المعتادة :

(١) الشريك للمشتاع للمالك لحصة قدرها ($\frac{2}{3}$ الأرض المشاعة) له حق إدخال تغييرات أساسية في الفرض الذي أعدت له هذه الأرض في

سبيل تحسين الانتفاع بها (م ٨٢٩ مدني) ويكون البناء الذي يقيمه على نفقته لتحقيق هذا الغرض دخلا في حدود حقه في إدارة المال الشائع ، وهو يباشر هذا الحق بوصفه أصيلا عن نفسه ونائبا عن مالك للربع الباقي ، وتكون إدارته (نافذة) في حق هذا المالك ، كما يكون له الحق في قبض الأجرة ، واقتضاء التعويض الناشئ عن تلف البناء لحساب جميع الشركاء .

(طعن ٣٦/٢١٠ ق جلسة ١٩٧١/٣/١٨)

(٢) للشركاء على الشيوع الذين يملكون $\frac{1}{4}$ المال الشائع ، حقهم في إجراء تغيير فيه يخرج عن حدود الإدارة المعتادة . شرطه : إعلان قراراتهم إلى باقي الشركاء . مخالفة ذلك ، للأخريين الاعتراض إلى المحكمة خلال (شهرين) من وقت الإعلان ، مؤدى ذلك : جواز إجبار الشريك (الباني) على إزالة (البناء) الذي أقامه على جزء مفرز من العقار الشائع قبل قسمته طالما لم توافق عليه أغلبية الشركاء المالكين $\frac{3}{4}$ العقار (م ١/٨٢٩ مدني) مع التعويض إذ ألحق البناء (ضرر) بباقي الشركاء .

(طعن ٥٤/١٧٤٨ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١)

(طعن ٤١/١٧٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١)

(٣) الإدارة المعتادة للمال الشائع (لأغلبية الشركاء) للقيام بها ، ليس لباقي الشركاء الاعتراض عليها . أعمال الإدارة غير المعتادة : حق لمن يملكون $\frac{1}{4}$ المال الشائع (م ١/٨٢٨ ، ١/٨٢٩ مدني) . إقامة المالك لحصة شائعة تقل عن $\frac{1}{4}$ المال (بناء) على العقار الشائع عمل من أعمال الإدارة غير المعتادة (طعن ٦٦/٣٩٥٢ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧) .

(٤) وأن أعمال إدارة المال الشائع التي يوافق على إجرائها الشركاء مجتمعين (ملزمة) ولو كانت تخرج عن حدود الإدارة المعتادة .

(طعن ٥٦/٢٣٩١ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٣)

(٥) للشركاء على الشيوع الذين يملكون $\frac{1}{4}$ المال الشائع حقهم في إجراء تغيير فيه ، نفاذه في حق باقي الشركاء ما لم تقض المحكمة المختصة بإجابتهم إلى اعتراضهم على هذا التغيير .

(طعن ٤٩/١٩ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٢)

الإندازر بالتصرف من ملك أكثر من ٢/٤ المال الشائع في جزء مفروض منه

(م ٨٢٢ ملني وم ١٦٨ ، ١٦٩ تاش ٢٠٠١)

إنه في يوم الموافق / /

بناء على طلب السادة :

(١)

(٢)

(٣)

ومقيمون

أنا / محضر محكمة قد انتقلت حيث إقامة :

(١) السيد / ومقيم

وأعلنته بالآتي

يمتلك الطالبون والمعلن إليهم (على الشيوخ) العقار

تنظيم شارع ناحية قسم محافظة

ومسطحه م^٢ (فقط) .

وحدوده كالآتي :

البحري الغربي : بطول متر .

البحري الشرقي : بطول متر .

القبلي الشرقي : بطول متر .

القبلي الغربي : بطول متر .

وذلك بموجب العقد المسجل لسنة إسكندرية .

لوصف :

وحيث أن الطالبين بصفتهم مالكين لأكثر من ٢/٣ المال الشائع المذكور
 قرروا التصرف فيه للأسباب ، ، عملاً
 بنص (م ٨٣٢ مدني) يعلن الطالبون قرارهم هذا المعان إليه باعتباره
 شريك للشروع معهم وينبهونه إلى أنه في حالة عدم الرد عليهم أو الاعتراض
 على قرار الأغلبية أمام المحكمة الجزئية المختصة خلال (شهرين) من
 وقت إعلانه سيصدر هذا القرار (حجة) عليه وناظداً في حقه .

بناءً عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعان إليه وأعلنته
 بصورة من هذا الإنذار بما جاء به ولنفاذ مفعوله قانوناً . مع حفظ كافة
 حقوق الطالب الأخرى .
 ولأجل العلم ،،،

ملاحظات :

- (١) إذا مرت فترة الشهرين المحددة قانوناً لاعتراض الأغلبية على قرار
 الأغلبية لـ ٢/٣ المال الشائع يتصرفهم في جزء مفرز منه ولم
 يعترض أحد سري التصرف ونفذ في حق (الجميع) .
- (٢) إذا لم يتوصل الشركاء لاتفاق بشأن قسمة العقار وتعذر عليهم ذلك
 يحق لهم رفع دعوى قسمة أو دعوى فرز وتجنيد أمام (المحكمة
 الجزئية) (طبقاً م ١/٨٣٦ ، ١/٨٣٨ مدني و م ١٦٣ تعليمات شهر
 ٩٣) يرفق معها إعلان وراثته للمورث وسند ملكيته مسجلاً حيث
 تقوم المحكمة بتدوين (خبير) للقيام بعملية الفرز والتجنيد أو تقسيم
 المال الشائع لحصص . فإذا تعذر إجراء القسمة - قدر ثمن العقار
 بيني على أساسه (للبيع بالمزاد العلني) فإذا رسا على أحد الشركاء
 - عُدد ذلك (قسمة تصفية) وإذا رسا على أجنبي عن الشركاء عُدد
 (بيعاً) .

الفصل الرابع

حفظ المال الشائع ونفقاته

حفظ المال الشائع (م ٨٢٠ مدني) : ونفقاته (م ٨٢١ مدني) :

حولت (م ٨٣٠ مدني) لكل شريك مشتاع حق اتخاذ وسائل حفظ الشيء ولو كان ذلك بدون موافقة باقي الشركاء ، ومثلها : أعمال مادية كالترميمات الضرورية ، جني الثمار مريعة للتلف . والتصرفات القانونية ، ومثلها : قطع للنظام ، رفع دعاوى الحيازة وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض ، والمطالبات بوضع الحدود [طعن ٥٩/٢٣٢٣ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠] . وهو بعمله هذا يعد (فضوليا) يتصرف في حدود قواعد الفضالة إذا لم يوافق باقي الشركاء على عمله ، كما يعد (نائبا قانونيا) عن باقي الشركاء بقدر حصصهم . ونصت (م ٨٢١ مدني) على أن : " نفقات المال الشائع وحفظه وصيانته ، والضرائب المفروضة عليه بتحملها (جميع الشركاء) كل بقدر حصته تأسيسا على أن (المنفعة) الناتجة عن هذه الأعمال تعود على الشيء كله فيستفيد منها سائر الشركاء وإن التزم الشريك المشتاع بالاشتراك في التكاليف والنفقات الناتجة عن الشيوع هو (التزم عيني) سببه الاشتراك في ملكية العين الشائعة ولمن قام بها من الشركاء المشتاعين الرجوع على باقي الشركاء كل بقدر حصته . والشريك المتضرر حق التخلص من هذا الالتزام (بالتخلي عن نصيبه في الملكية) ، ويعتبر ذلك أن تصبح هذه الحصة (ملكا للشركاء الآخرين كل بقدر نصيبه في المال الشائع) نظير إعفاء الشريك المتخلي من الالتزامات الناشئة عن اشتراكه في الملكية . مع مراعاة وجوب تسجيل (سند التخلي) إذا ورد على حصة في المقار عند تصرف باقي الشركاء المشتاعين إلى الغير (م ٩ ق ١١٤/١٩٤٦ بتنظيم الشهر) .

ومن أحكام النقض في هذا الصدد :

١- أعمال الحفظ التي يحق للشريك على الشبوع اتخاذها بغير موافقة باقي الشركاء (م ٨٣٠ مدني) لتساعها لرفع دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض .
(طعن ٥٩/١٣٢٣ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠)

٢- أعمال الحفظ التي يحق للشريك المشتاع اتخاذها بغير موافقة باقي الشركاء ماهيتها (م ٨٣٠ مدني) . للترام جميع الشركاء كل بقدر حصته بنفقات هذه الأعمال (م ٨٣١ مدني) . تلف العقار المملوك على الشبوع لسبب مرده (خطأ الشريك الذي استأثر بالانتفاع به) أثره : مسئولية الشريك المخطئ في (تعويض) باقي الشركاء عما لحقهم من ضرر .

- نوع المسئولية : توقفه على ما إذا كان انتفاعه بالعقار ولابد عقد من عدمه .

- نوع التعويض : الأصل فيه أن يكون (عينا) بإصلاح ما تلف .

ولا يعد ذلك من أعمال الحفظ ، وإنما رفعا للضرر عنها فلا يجوز للشريك المخطئ الرجوع بنفقات الإصلاح على شركائه المشتاعين ، فإن تعذر التنفيذ العيني يصار إلى (عوضه النقدي) (طعن ٥٦/١١٠ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥) .

الباب الثالث

التصرف في المال الشائع

- ❖ الفصل الأول : من جميع الشركاء في جميع المال الشائع كله إنهاء لحالة الشيوخ أو في جزء منه .
- ❖ الفصل الثاني : من أغلبية الشركاء المالكه $\frac{2}{3}$ المال الشائع بشروط .
- ❖ الفصل الثالث : من الشريك المشتاع في حصته مشاعة .
- ❖ الفصل الرابع : من الشريك المشتاع في جزء محدد مفرز معادل لنصيبه — والحكم حال التصرف في أكبر من نصيبه .

التصرف في المال الشائع

قد يصدر التصرف من الشركاء جميعهم ، أو من أغليبيتهم ، أو من أحدهم في حصة مشاعة أو قدر مفرز .
وسوف نتناول هذه الحالات تباعا .

الفصل الأول

أولا - التصرف الصادر من جميع الشركاء

إذا صدر التصرف من جميع الشركاء المشتاعين لجميع المال الشائع كله كبيع مثلا أو هبة كان ذلك (ناهيا لحالة الشيوخ) بين الشركاء .

فإذا تصرفوا في جزء مفرز منه ، خرج ذلك الجزء من نطاق الشيوخ، ويبقى باقي المال مشاعا إلى أن تتم (قسمته) ، وإذا تصرفوا جميعا في حصة مشاعة ، دخل المشتري المتصرف إليه شريكا معهم بقدر هذه الحصة، وأدى ذلك إلى نقص حصص الشركاء المتصرفين بقدر هذه الحصة المشاعة التي تم بيعها .

ولكن ماذا لو رتب الشركاء حق عيني أصلي أو تبعي كرهن مثلا على المال الشائع ؟

تقضي م. ١٠٣٩/١ مني بخصوص الرهن الرسمي ببقاء التصرف للصادر من كافة الشركاء أثناء الشيوخ (نافذا) بعد وقوع القسمة .

الفصل الثاني

ثانيا - التصرف الصادر من (أغلبية الشركاء) (م ٨٣٢ مدني)

أجازت م ٨٣٢ مدني تصرف أغلبية الشركاء في المال الشائع بشروط :

١- صدور التصرف بقرار أغلبية معينة تمتك $\frac{2}{3}$ المال الشائع على الأقل .

٢- أن يصد قرار التصرف بناء على أسباب قوية تبرره كبيعته لطروء ظروف عرض ثمن مرتفع ، أو تعذر استغلاله ، أو تطلب العقار لإصلاحات تحتاج تمويل ولا يوجد بسيلة نقدية ، أو استصدار رهن بفائدة باهظة .

٣- إعلان الأغلبية قرار التصرف إلى باقي الشركاء (الأقلية) وللأخيرين حق الاستئطام من القرار خلال (شهرين) من وقت الإعلان (نفس الحال في أعمال الإدارة غير المعتادة) .

بيع الشريك على الشيوع (حصته شائعة)

تصرف الشريك في حصته (شائعة) (نافذاً) في مواجهة شركائه دون حاجة إلى (موافقتهم) أو إعلانهم به ما دام يتصرف في حدود حصته ونصيبه (طبقاً للنص ١/٨٢٦ مني وطبقاً م ١٦٣/ بند ٢ فقرة ١، ب تعليمات شهر ٢٠٠١) (طعن ٣٢/١٩٠ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤) فإذا تصرف في (أكثر من نصيبه) (لزم إخال باقي الورثة مصادفين من قبيل البيع للقدر الزائد عن نصيبه (طبقاً م ١٦٣-جند-تعليمات شهر ٢٠٠١).

ويلاحظ : أنه إذا تصرف الشريك في حدود حصته إلى (الغير) ، وقام المشتري منه (بتسجيل) عقد مشترة شائعاً لتنقلت إليه حصة الشريك البائع (مشاعة) وأصبح (شريكاً) في العقار الشائع بقدر الحصة المشتراة (طعن ٥٦/٩٨٥ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦) (طعن ٥٨/٣٤٦٩ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢١) ، أما إذا انصب البيع على (جزء مفز) من العقار الشائع فلإن المشتري في هذه الحالة (لا يعد شريكاً) وليس له ما للشركاء من حقوق ومنها (حق الشفعة) (طعن ٥٦/٩٨٥ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦) . وإذا سجل المشتري حصته للمشاعة قبل تسجيل القسمة النهائية فلا يحتج عليه بها ولو تمت بالفعل (قبل) تسجيل حقه وبالتالي فإن له طلب إجراء قسمة جديدة (طعن ٥٦/٩٨٥ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢١) .

س : هل يجوز (للشريك) التصرف في حصته الشائعة سواء بالبيع ، أو بيع حق الانتفاع ، أو الهبة أو الرهن ؟

الجواب : تجيز (م ١/٢٦٦ مدني) ذلك ، فتصرفه بالبيع (صحيح ونافذ) في حق باقي الشركاء ما دام يتصرف في حدود نصيبه وحصلته . ويترتب على تصرفه حلول (المشتري) محل (الشريك) في ملكية (الحصة الفائضة) بشرط (تسجيلها) بالشهر العقاري ، لكن ملكيته

لذلك الحصة (حصة على الكافة) ولكن يجب إعلان (باقي الشركاء)
بتصرفه :

أ - ليحق لهم أخذ العقار (بالشفعة) وفقاً للمواعيد إذا كان البيع
لأجنبي وليس لشريك مشتاع (م ٩٣٦/ب مدني) .

ب- أو رفع دعوى (استرداد جزئي) طبقاً (م ٨٣٣ مدني) .
ويجوز للشريك المشتاع ترتيب حق انتفاع ، كما يجوز له حصة
المشاعة لأنه يصح فيها (القبض) كالبيع تماماً ، كما يجوز له رهن حصته
للمشاعة . كما أن له أن يستولي على (ثمارها) واستغلالها بشرط : عدم
إلحاق ضرر بحقوق باقي الشركاء .

(طعن ٤٨/٢٢٩ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٧)

بل إنه إذا وضع أحد الشركاء على الشيوع يده على (جزء مفرز)
من العقار (شقة مثلاً) (وتوازي حصته المشاعة) (ولا تقل عن الثلث)
فإنه لا يخول (باقي الشركاء) حق انتزاعه أو طرده منها ولا بعد غاصبها له
(ما دام في حدود نصيبه) .

(طعن ٥٣/١٣٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣) (طعن ٥٥/٢٨٨ ق
جلسة ١٩٩١/١/٣) وكل ما للشريك المنتزاع طلب (قسمة) المال الشائع ،
أو أن يرجع على واضع اليد (بمقابل الانتفاع) بالنسبة لما يزيد عن حصته
في الملكية (طعن ٦٩/٢٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢٠) (طعن ٥٦/٢٢١٠
ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣) (طعن ٥٢/١٥٨٨ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦) حتى
وإن جاوز الشريك نصيبه (بغير القسمة) إلا أن ذلك كله مشروط :

(١) بأن تكون حيازة الشريك واضع اليد (مشروعة) فإذا كانت غير
مشروعة بأن كانت وليدة اغتصاب أو غش أو معيبة تعين إدارتها حماية
لحقوق باقي الشركاء في الحيازة . لأنه في هذه الحالة يعمل بأحكام العقد ولا
يحتكم إلى قواعد الحيازة .

(طعن ٦٩/١٦٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٤)

(٢) وألا تكون (حيازة) للشريك المشتاع محلا (للعقد) ينظمها أو ينظم انتقالاتها بين الشركاء ، وإلا وجب إعمال هذا العقد ولمتتع الاحتكام إلى قواعد الحيازة (طعن ٦٩/١٦٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧) . لما إذا قل نصيبه عن (الثلث) عُد (مستأجر) ليس له الحق في وضع يده على شقة النزاع (حكم محكمة استئناف القاهرة جلسة ١٩٩٦/٦/١٩) .

وقالت محكمة النقض في (الطعن ٦١/٣١٢٥ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦) إذا وضع أحد الشركاء المشتاعين يده على جزء من العقار - في حدود نصيبه - فلا يحق لأحد الشركاء المشتاعين انتزاعه منه ، ويكون انتقاعه بالباقي مستمدا من حقوق شركائه الآخرين على أساس (تبادل المنفعة) بشرط أن يكون الوضع ليد (مالكا على الشيوع) (بتسجيله) للجزء الذي وضع يده عليه ، وإلا عُد (مستأجرا) يحق لباقي الشركاء (انتزاعه منه) .

وقالت في الطعن (٦٣/٧٤٢٥ ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٣) (وضع أحد الملاك على الشيوع يده على (جزء مفرز) من العقار الشائع ، عدم أحقية باقي الشركاء في انتزاع هذه القدر منه شرطه : توافر ملكية واضع السيد على الشيوع بسبب من أسباب كسب الملكية دون الاتصاف بصفة (المستأجر) . اكتسابه الصفة الأخيرة مؤداه جعل انتقاعه بالعين مستمدا إلى هذه الصفة فقط ، ونفاذ عقد الإيجار قبله بشروط ، وعدم جواز التخلل منه ، وصيرورة للتخدي بعد أحقية باقي الملاك المشتاعين في انتزاع هذا الجزء منه مقفراً إلى مسنده القانوني) .

(طعن ٦٤/٥٨١٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٨) (طعن ٦٨/٥٨٠ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦) ، بل إن للشريك المشتاع إذا وضع يده على جزء من العقار لا يعد (غاصب) ولو (جاوز نصيبه بغير القسمة) ولا يجوز لأحد الشركاء الآخرين انتزاعه منه بل كل ما له هو (١) طلب قسمة العقار . (٢) أو يرجع على واضع اليد بمقابل الانتفاع بالنسبة للقدر الزائد عن حصته في الملكية بشرطان : (أ) ألا تكون حيازة الشريك واضع اليد غير

مشروعة . (ب) ألا تكون حيازة الشريك مخلًا لعقد ينظمها أو ينظم لنقلها بين الشركاء . علة ذلك : (طعن ٦٩/١٦٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧) (طعن ٦٩/٢٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢٠) فإذا كان مستأجرا من أحد للشركاء بموجب عقد إيجار عُـد (حائز عرضي لحسابه) وتبقى العين المؤجرة في حيازته ويلتزم بردها عند انتهاء الإجارة (م ٥٩٠ مني) (طعن ٦٩/١٦٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧) .

س : ما حكم قيام أحد الشركاء بإقامة بناء على (الأرض الشائعة) دون اعتراض الباقيين ؟

الجواب : اعتباره (وكلا عنهم) . أثره : ليلولة البناء (ملكا شائعا) بينهم (جميعا) ولو لم يقوموا بما عليهم من نفقات . (طعن ٥٨/٣٢٥٠ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢) .

وللشركاء الآخرين طلب حصة العقار ومناط ذلك : أن يكون القدر الذي بنى عليه معادلا لنصيبه فيه .

(طعن ٦٦/٣٩٥٢ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧) .

تجاوز الباقي حدود نصيبه أثره : اعتباره (باديا في ملك غيره بسوء نية فيما جاوز حصته) .

(طعن ٦٦/٣٩٥٢ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧) (طعن ٤٧/٢٢٤١ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢١) . لما (بناء) أحد الشركاء في (جزء مفز) من العقار الشائع (قبل) قسمته ولم توافق أغلبية الشركاء على ذلك ، يجيز لباقي الشركاء طلب إزالة البناء مع التعويض إذا الحق العمل (ضرر) بباقي الشركاء .

(طعن ٤١/١٧٨٤ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١) (طعن ٥٤/١٧٨٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١) .

(س) ما حكم تصرف الشريك على الشيوع في جزء أكبر من نصيبه مشاعاً أو في كل المال الشائع ؟

الجواب : نغرق بين أربع أشخاص :

أ- بالنسبة للشريك البائع : تصرفه (صحيح) ولكنه متوقف على :
نتيجة القسمة النهائية أو إجازة باقي الشركاء (طبقاً م ١/٨٢٦ مدني) .

ب- بالنسبة للمشتري : (بتسجيله) لمشتراة تنتقل إليه (الملكية) فيصبح
شريك مشتاع مع باقي الشركاء الآخرين ويكن للمشتري حق :

(١) مطال البيع فيما زاد على نصيبه (م ٤٦٦ مدني) .

(٢) مطال البيع جميعه (للخلط) بضم علمه بملكية المتصرف للعين
المفرزة (م ١٢٠ مدني) .

ج- بالنسبة لباقي الشركاء : بعد التصرف في القدر الزائد (بيعاً ملك
الغير) .

(١) فيجوز لهم رفع دعوى ثبوت ملكية وعدم نفاذ البيع فيما زاد على
حصة الشريك دون انتظار نتيجة القسمة (طبقاً م ٢/٤٦٦ مدني) (طعن
٤٠/١٨٢ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٧) (طعن ٤٠/٢١٤ ق جلسة
١٩٧٥/١١/١١) (طعن ٤٦/٥٩١ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢) .
(٢) إذا بيعت لأجنبي لهم حق أخذها بالشفعة (طبقاً لنص م ٩٣٦/ب
مدني) .

(٣) له حق الرجوع على الشريك البائع والمشتري منه بدعوى
استرداد جزئي (طبقاً م ١/٤٤٤ مدني ، ٨٣٣ مدني) .
(طعن مدني جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣) .

(٤) إذا كان حائز (لجميع) المال الشائع ، فطبقية الشركاء حق طرده
بدعوى منع التعرض لتعرضه لهم في حيازتهم للمال المشترك .
(طعن ٤٤/٥٢٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٠) .

د. بالنسبة للمالك الحقيقي : نفرق بين حالتين :

- (١) إذا كان قد سجل : يتمسك بعدم نفاذه في حقه حتى يقضى بالبطان.
- (٢) إذا كان لم يسجل : يعد المشتري (غاصب بلا سند) بحق للمالك طلب طرده ولكن إذا أقر الشركاء البيع للزائد نفرق بين حالتين :
- أ. إذا كان المبيع حصة مشاهدا : دخل الشركاء مصادقين من قبيل البيع للزائد .

ب. إذا كان المبيع قدر مفرز في حدود حصته : دخل مصادقا للزائد المفرز من قبيل القسمة (طعن ٤٠/١٨٣ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٧) (طعن ٤٠/٢١٤ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١١) .

س) هل يجوز للشريك المشتاع تملك (حصته المشاعة) بالحيازة بالتقادم الطويل للمكسب بنية التملك ، وأيضا اكتساب حصة باقي شركائه المشاعة بالتقادم الطويل للمكسب ؟

الإجابة : (الحصة الشائعة) في عقار جواز أن تكون محلا للحيازة بنسبة التملك على وجه التخصيص والافراد . لا يحول دون ذلك لاجتماع يد الحائز مع يد المالك (طعن ٥٦/١٥٨١ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤) (طعن ٨٣/٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) (طعن ٥٧/٢٩٦٤ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣) .

واكتساب الشريك المشتاع حصص باقي شركائه المشاعين بالتقادم شرطه قيام حيازته لتلك الحصص المشاعة على مناهضة حق باقي المالكين بما لا يترك محلا لشبهة الغموض أو مظنة التماسح واستمرارها دون انقطاع مدة ١٥ سنة .

(طعن ٥٨/٣٣١٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧) .

س : حكم تصرف الشريك المشتاع لنصيبه لشريكه الآخر ؟

والجواب : أنه : زوال حالة الشبوع بهذا التصرف واستحالة وقوع الجزء المفرز في نصيب البائع ، أو أعمال الحلول العيني بأيلولة ملكية العقار

لشخص من الغير الذي باعه له ، فينتفي سند هذا الغير في إسناد ملكيته له بوضع اليد قبل الشريك البائع .

(طعن ٧١/٢٣٢٢ ق جلسة ٢٨/٧/٢٠٠٢) .

س : هل يعد بيع الشريك المشتاع نفس حصته المشاعة لمشتري ثان باطلا ولو كان الأخير أسبق إلى التسجيل ؟

والجواب : لا يعد بيع الحصة المشاعة مرة أخرى إلى مشتري ثان (باطلا) وذلك لعدم اعتباره (بيعا لمكان) في مفهوم قوانين إيجار الأماكن (م ١/٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ بإيجار الأماكن) وكانت عبارة الأماكن تعني كل حيز معلق بحيث يكون حرزا ، وأن بيع الحصة للشائعة لا يرد على عين بذاتها (أي محدد مفرز) ، وإنما يرد على كل ذره من ذرات المبيع بقدر الحصة المبيعة فيه فلا يعتبر هذا البيع (بيعا لمكان) وبالتالي فإن بيع الحصة الشائعة في عقار منبني وأن كان تأليا لا يلحقه البطلان المطلق .

(طعن ٦٥/٥٤٥٨ ق جلسة ١٨/٩/١٩٩٦) .

وأن الحظر الولد بمادة ١/٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ قاصر على التصرف اللاحق في الوحدة السكنية فقط (الشقة) محدد مفرز .

(طعن ٦١/٣١٧٣ ق جلسة ١٤/١٢/١٩٩٦) .

وإن كنا نهيب بالمشرع تعديل م ١/٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ بإيجار الأماكن لتشمل الحصة المشاعة سدا للثغرات والتحايل على القانون ولجوء بعض البائعين عديمي الضمير بعد أن فسدت النعم في عصرنا الحالي نتيجة لمتغيرات العالمية والانفتاح على العالم وسلوكهم أساليب وطرق الغش المضد للتصرفات .

الحصة المشاعة - والأخذ بالشفعة ، والتنازل عنها :

وعلم جواز تهرئة الصفقة في الشفعة :

أولاً : التنازل عن الشفعة :

إقامة للشركاء المشتاعين (بناء) بقصد تملك طوابقه وشفقه للغير
بطريق البيع ، اعتبارهم متنازليين عن حقهم في الأخذ بالشفعة عند بيع أحدهم
لأحدى الشقق .

(طعن ٤٦/٥٣١ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧) .

ثانياً : الأخذ بالشفعة :

١- إذا بيعت الحصة المشاعة من شريك مشتاع إلى (أجنبي) فإن
للشريك المشتاع أو باقي الشركاء حق أخذها بالشفعة (م ٩٣٦/ب مدني)
خلال ١٥ سنة من وقت العقد الابتدائي و٤ شهور من وقت التسجيل .

٢- وأن يبيع الشريك المشتاع (لغير مفرز) لأجنبي قبل إجراء القسمة
صحيح ونافذ ، فإن لم يجره باقي الشركاء عد في حكم التصرف في قدر
شائع بالنسبة لهم يجيز لهم أخذه بالشفعة (المادتان ٨٢٦ ، ٩٣٦/ب مدني) .

(طعن ٥٦/٢٥٨٨ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣) (طعن ٥٩/٩٢٣ ق
جلسة ١٩٩٤/١/١٩) .

٣- الشريك المشتاع ليس له حق أخذ حصة مشاعة مباحة لشريك آخر
بالشفعة وأن هذا الأخير هو الذي يفضل على الشريك المشتاع الشفيع
(المولد ٩٣٦/ب ، ٣/٩٣٧ مدني) .

(طعن ٦٠/١٨٣٧ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩) .

٤- قسمة منفعة وحدات العقار (أي شققه) قسمة مهاباة مكانية مع
بقاء الشيوع قائما في ملكية الأرض والأجزاء المشتركة لا يترتب عليه تحول
القسمة المكانية إلى (قسمة نهائية) أو (زوال حالة الشيوع) لغيره : للشريك

المشتاع طلب الأخذ بالشفعة بوصفه شريكا مشتاعا في هذا العقار ولو استمرت للقسمه (١٥ سنة) .

(طعن ٥٤٢٤/٦٣ ق جلسة ١٩/١٠/١٩٩٤) .

ثالثا : عدم جواز تجزئة الصفقة في الشفعة :

تعدد البائعين (لحصة مشاعة) أخذ نصيب بعضهم بالشفعة مؤداه :
انقراض المبيع على المشتري والإضرار به . لذلك : عدم جواز الشفعة في الصفقة بأكملها .

(طعن ٥٥/١٩٩٥ ق جلسة ٩/٢/١٩٩٥) تأسيسا على عدم جواز الشفعة للأصهار حتى الدرجة الثانية وكانت المشتريه هي حواء للزوج البائع .
من هل يجوز للشريك المشتاع ترتيب حق انتفاع على حصته الشائعة ؟

الإجابة : نعم ويؤخذ رأى صاحب حق الانتفاع في أعمال الإدارة المعتادة دون صاحب حق الرقبة ، أما في أعمال الإدارة غير المعتادة وأعمال التصرف وطلب القسمه فيؤخذ رأى مالك الرقبة دون صاحب حق الانتفاع .

ولكن لا يجوز للشريك المشتاع تقرير حق ارتفاق على الحصة المشاعة أو تحكيرها ، لأن الارتفاق يقتضي القيام بأعمال مادية على عقار مفرز ، أما العقار الشائع فيحمل به كله مما يترتب عليه المصالح بحقوق باقي الشركاء ، ولما للحكر فيقتضي البناء أو الغراس على العين المحكرة .
والأرض الموقوفة (لا تكون شائعة) ، بل هي مملوكة (للوقف) .

وهن الحصة الشائعة رهنا رسميا :

يصح رهن (الحصة الشائعة) (رهنا رسميا) من الشريك المشتاع (في حدود نصيبه) لأن الرهن الرسمي لا يستلزم (الحيازة) لنفاذه ضد (الغير) وينفذ في حق باقي الشركاء شأنه شأن بيع الحصة المشاعة .

فإذا حل (أجل) الدين المضمون بالرهن الرسمى ولم يقم المدين
الراهن بالوفاء . فإن (للدائن المرتهن) طلب التنفيذ على الحصة المشاعة
المرهونة وبيعها ولو لم تكن القصة قد تمت بعد .

ولا يمكن حرمان الدائن للمرتهن من هذا الحق بمقولة وجوب انتظار
نتيجة القصة .

ولكن ما مسير الرهن إذا تمت القصة قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن الرسمى ؟

والجواب : أن هناك أحد فرضين :

إما : أن يستبدل الشريك (بحصته الشائعة) (حصة مفرزة) فى
الأموال الشائعة وذلك إذا تمت القصة (عينا) فينتقل الرهن إلى الجزء الذى
آل إلى المدين الراهن بعد القصة (م ٢/١٠٣٩ مدنى) .

أو : يستبدل الشريك بحصته الشائعة (مبلغا من النقود) دفعة له سائر
الشركاء ، أو نتيجة لبيع العقار الشائع بالمزاد لعدم إمكان قسمته عينا .
ويطبق على تلك الحالة مبدأ الحلول فيكون لدائن المرتهن الحق فى استيفاء
دينه من هذا المقابل (بالأولوية) المقررة له وفقا لدرجة رهنه . (ويراجع
فى ذلك للتأمينات د/ عبد الفتاح عبد الباقي والملكية د / محمد على عرفه) .

وقد نظم المشرع تطبيق المبدأ المشار إليه بالفرض الأول فجعل القدر
الذى ينتقل إليه الرهن من الأعيان التى وقعت فى نصيب الراهن يعين (بأمر
على عريضة) بواسطة (القاضى) .

كما ألزم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل إليه
الرهن خلال ٩٠ يوم من الوقت الذى يخلطه فيه بالقصة ذا صفة كشريك
متقاسم أو مدين راهن وإذا تم هذا القيد خلال الـ ٩٠ يوما المشار إليها أخذ
الرهن نفس المرتبة التى كانت له من تاريخ القيد الأصلى (بأثر رجعى) .

فإذا لم يتم هذا القيد خلال الفترة المشار إليها وإنما تم بعدها فإن مرتبة
الرهن تكون من تاريخ إجراء القيد الجديد (بأثر فوري) وليس رجعى .

رهن الشريك المشتاع حصته الشائعة رهنا حيازيا ؟

رهن (الحصة المشاعة) رهنا حيازيا (صحيح) حيث أن القانون قد اشترط (الحيازة) لنفاذ الرهن في حق (الغير) .

وقدثار تساؤل هل يمكن تحقيق (الحيازة بالنسبة للحصة المشاعة لنفاذ الرهن في حق (الشريك) ؟

والجواب : أنه يجوز ذلك بوسائل متعددة :

(أ) باتفاق المدين الراهن والدائن المرتهن وباقي الشركاء على تسليم (المال) (أحد الشركاء) الذي يقبل حيازة الحصة المرهونة (نيابة عن الدائن المرتهن) بصفته (عدلا) (م ١١٠٩ منى) .

ب) اتفاق الجميع على تسليم الشيء المرهون كله إلى (الدائن المرتهن) فيحوز الشيء شاملا (الحصة المرهونة) باعتباره (دائن مرتين) ، وتكون حيازته لباقي حصص الشركاء باعتباره (وكيلأ أو مديرا) .

ولكن ما يصير الرهن الحيازى إذا تمت القسمة قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن الحيازى ؟

والجواب : أن المشرع لم ينص على نص مماثل لنص م ٢/١٠٣٩ منى بخصوص الرهن الرسمى .

إلا أنه يمكن القول بانتقال الرهن إلى حصة المدين الراهن المفروزة بعد القسمة تطبيقا لمبدأ الحلول العيني المنصوص عليه بمادة ٨٢٦ منى حيثنتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة ورغم نصه على الحصة المفروزة فقط إلا أنه ينطبق كذلك على الحصة الشائعة .

حكم الرهن الرسمى إذا اختص أحد الشركاء بكل المال بعد إجراء القسمة ، أو بيع المال بالمزاد العلنى ورسا المزاد عليه ؟

والجواب : أن العقار يظل محملا بالرهن ومثقلا به ويحمل به هذا

الشريك جميعه ، ثم يرجع على شركائه السابقين كل بنصيبه فى الرهن .
أما إذا رسا للمزاد على (أجنبي) ، فإن العقار يطهر من الرهن
وينتقل حق الدائن المرتهن إلى (الثمن) (طبقاً م ٤٥٠ مرافعات) لكن ذلك
(لا ينطبق) على الرهن الحيازى الصادر من جميع الشركاء المشتاعين
فيطبق بشأنه القواعد العامة .

س) حكم تصرف الشريك المشتاع فى المال الشائع كله ؟

الإجابة : لم يتناول (القانون المدنى) تلك الحالة فى نصوصه ،
وتذهب غالبية الفقه ومعها القضاء المصرى إلى :

اعتبار تصرف الشريك المشتاع (صحيح) بالنسبة لحصته .
وبالنسبة لحصص الباقى الشركاء : فيعد قابل للإبطال باعتباره بيع
صادر من غير مالك فى ملك الغير .

فبالنسبة للمشتري : فإن له طلب إبطال البيع لما يزيد عن نصيب
البائع (م ٤٦٦ مدنى) ، أو طلب إبطال البيع بالنسبة لجميع المال الشائع
ولو لم تتم القسمة ، بشرط : جهله أو عدم علمه بملكية الشريك للعين
للتصرف فيها (مفرزة) على أساس (الغلط) .

وبالنسبة لباقى الشركاء :

فإن هذا التصرف يكون (غير نافذ) بالنسبة للقدر الزائد عن حصة
الشريك المشتاع البائع ، ويكون لهم حق رفع دعوى ثبوت ملكية وعدم نفاذ
التصرف فيما زاد عن حصة الشريك المشتاع دون حاجة لانتظار القسمة .

(طعن ٤٠/٢١٤ ق جلسة ١١/١١/١٩٧٥) .

أو (إقرار بالتصرف) ليكون نافذاً فى حق جميع الشركاء .

دعوى استرداد (حصة شائعة) من شريك مشتتاع ضد / شريك آخر (البائع)
والصادر إلى (أجنبي) (٨٣٣ م / م) :

يتم الاسترداد بالتراضي بإعلان الرغبة وحلول المسترد محل المشتري
فى جميع الحقوق والالتزامات ويلزم المسترد بتعويض المشتري عما أنفق
فإذا لم يتم الاتفاق ترفع دعوى الاسترداد أمام المحكمة .

الداعي إليها : هو منع دخول (الأجنبي) بين الشركاء فى الشيوع .
ومثالها : الحصة الشائعة فى المنقول ، المنجر ، أموال الشركة بعد
حلها .

شروطها :

- ١- أن يكون موضوع التعامل (عقد بيع) .
- ٢- أن يكون التعامل فى (حصة شائعة) فى (منقول معين أو فى مجموع
من المال) (منقول كتركة ، شركة أو متجر) .
- (طعن نقض جلسة ١٩٤٦/١١/٢١ ، طعن نقض مدنى جلسة
١٩٥٢/٢/١٢) بشرط إلا يكون (حق انتفاع) . فإن كان حصة شائعة
فى عقار فإن طريقه هو الأخذ بالشفعة وصدر بيع ، حصة فى عين
معينة وليس عن حصة فى مجموع مشتملات التركة بمالها وما عليها من
حقوق والالتزامات . أنسره : عدم أحقية الورثة فى طلب الاسترداد
(م ٨٣٣ م) .

(طعن ٢٢/٦٥ ق جلسة ١٩٥٦/٢/١٦) :

- ٣- أن يكون المسترد شريك مشتتاع^(١) .
- ٤- أن يكون البيع (لأجنبي) عن الشركاء .

(١) ومن أحكام النقض : حق الشريك فى المحل التجارى باعتباره منقولا معنويا فى
استرداد الحصة المبيعة لأجنبي (طعن ٥٣/٩٧٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠) ، (طعن
٥٣/١٦١١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٧٢) (طعن ٥١/٢٣٨٢ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٤) .

- ٥- أن يكون التعامل (قبل) (وقوع القسمة) بين الشركاء جميعا .
- ٦- أن يكون البيع بطريق (الممارسة) وهو هنا (البيع العادي) وليس (جبرا) بطريق (المزاد العلني) .
- (طعن نقض مننى جلسة ١٠/١٠/١٩٥٢) .
- ٧- أن يتم طلب الاسترداد فى (كل) الحصص المبيعة (وهو هنا يماثل الحق فى الشفعة) حيث لا يجوز تجزئة الصفقة على المشترى — تحقيقا للغرض منها وهو (عدم دخول الأجنبي فى الشئوع) .
- ٨- أن يتم طلب الاسترداد خلال (٣٠ يوم) من تاريخ علم الشريك المسترد بالبيع أو من يوم من تاريخ إعلانه به . فإن تعددوا لا يسرى المنعاد لمن لم يعلن ، ويجب إعلان كل شريك على حده .
- ويكون الاسترداد فى حالة تعدد بنسبة حصة كل شريك (م ٨٣٣/٢ مننى) ولم يشترط المشرع أن يكون الإعلان رسميا (على يد محضر) عكس الحال فى الشفعة (م ١/٩٤٢ مننى) .
- وترفع الدعوى من (مدعى الملكية) ضد (حائز الشئ) ولا يشترط أن يكون (حائز) يقصد التملك فقد يكون (حائز عرضي) يحوز (لحساب الغير) (كالمستأجر يحوز لحساب المؤجر) .
- وترفع من جميع الشركاء المشتاعين سواء أصلى أو عارض أو من يحل محله لأي سبب (كإرث أو وصية أو بيع أو هبة) .
- وإذا أراد أكثر من شريك استرداد حصته فيكون ذلك بنسبة حصته (م ٨٣٣ مننى) .
- ولا يجوز لدائني الشريك استعمال هذا الحق باعتباره (رخصة) .
- إجراءاته :
- إعلان الرغبة (رسميا على يد محضر) لكل من البائع والمشتري

(معا) واستعداده لدفع الثمن والمصروفات خلال (٣٠ يوم) من تاريخ العلم بالبيع أو الإعلان به ، والعبرة : بوصول الإعلان (طعن نقض مدني جلسة ١٩٤٥/١/١٢) (مجموعة عمر الجزء الرابع رقم ٢٢٤ باب الشفعة) .
وبعكس الشفعة فإن الثمن لا يودع خزينة المحكمة .

وقد اعتبرت محكمة النقض ميعدا لـ ٣٠ يوم المحدد للإعلان بالاسترداد ميعدا لرفع دعوى الاسترداد إذا لم يتفق الطرفان (طبقا م ٨٣٣ مدني) (طعن نقض مدني ٢٢/٦٥ جلسة ١٩٥٦/٢/١٦) فإذا لم يعلن الشريك بالبيع سقط الحق في الاسترداد إذا أثبت بكافة الطرق أنه مضى ٣٠ يوم من تاريخ علمه به ، فإذا فوت الشريك ميعدا لـ ٣٠ يوم دون إعلان البائع المشتري برغبته في الاسترداد سقط حقه فيه .

آثارها :

حلول المسترد محل المشتري بأثر رجعي في حقوقه والتزاماته قبل البائع — إذا عوض عما انفق — وإلا (فصلت المحكمة في الموضوع) .
وتشمل النفقات (مصاريف السمسرة — تحرير العقد — رسوم التسجيل — نفقات حفظ وإدارته) .

وفي مقابل ذلك يستحق المسترد كل الثمار إلى حصلها المشتري منذ البيع حتى تمام الاسترداد .

ويلاحظ هنا : أن المسترد يحق له الاستفادة بالأجل الممنوح من البائع إلى المشتري في دفع الثمن دون حاجة لرضاء البائع ، كما هو الحال في الشفعة ، وبعد المسترد هنا (خلفا خاصا للبائع) وليس خلفا للمشتري .

ويستند حقه إلى وقت البيع ولا يحتج عليه بالتصرفات التي أكرمها المشتري من وقت الاسترداد ، وله حق الرجوع على (البائع) (بالضمان) .

أوجه الخلاف بين دعوى الاسترداد والشفعة :

يراجع (الطعن ١٥/٧٩ ق جلسة ١٩٤٦/١١/٢١) للمذكور به هذه

للتفرقة :

دعوى الاسترداد	الحق في الشفعة
١- مصدرها : (القانون الفرنسي)	١- مصدرها : (الشريعة الإسلامية)
٢- محله : بيع حصة شائعة في الملك التام أو الرقبة ولا تجوز في حق الانتفاع	٢- محله : بيع حصة شائعة أو مفرزة في الملك التام أو المنفعة
٣- في مجموع من المال منقول (سيارة) أو عقار (كنز) أو متجر) ..	٣- في (عقار) فقط .
٤- سببه : المسترد الشركة في الميراث فقط .	٤- سببه : اتصال ملك الشفيع بالبيع اتصال شركة أو جوار .
٥- لا يشترط إيداع الثمن خزينة المحكمة .	٥- يشترط إيداع الثمن خزينة المحكمة .
٦- الحكم الصادر فيها (ذا أثر رجعي) لأنه حكم مقرر .	٦- الحكم الصادر فيها (حكم منقضي) ليس له أثر رجعي .
٧- حكمتها : حفظ أسرار التركات وكف الأجانب عن التنفيذ إليها وجعل الورثة في مأمن من دخول يطرأ فيفسد عليهم محيطهم العائلي.	٧- حكمتها : دفع ضرر شريك جديد أو جار طارئ .
٨- يفيد الممترد من الأجل والتنقيط في دفع الثمن	٨- لا يفيد الشفيع من الأجل أو التنقيط وإنما يلزم تعجيل الثمن .

عدم قابلية دعوى الاسترداد للتجزئة :

إذا طالب بالاسترداد شريك مشتاق فإن له استرداد الحصة المبيعة (كلها) فلا يجوز له المطالبة بجزء منها ، لما فى ذلك من منافاة من حكمة الاسترداد وهى : إخراج الأجنبي وإبعاده عن الشركة .

ويسرى ذلك الحكم : ولو كان المبيع جملة حصص لعدة شركاء بيعت فى نفس الوقت (لأجنبى) . فلا يجوز أن يقصر للشريك المسترد طلب الاسترداد على بعض الحصص المبيعة دون البعض الآخر .

ويجوز أن يطلب الاسترداد أكثر من شريك ويكون ذلك بنسبة حصة كل منهم فى المال المشترك ، فتقسم الحصة المبيعة فيما بينهم على أساس (نسبة الحصص) .

ومن أحكام النقض :

لئن كان (الأصل) فى دعوى استرداد الحصة المبيعة لأجنبى على الشبوع (أنها غير قابلة للتجزئة) ، ولابد قبولها من اختصاص البائع والمشتري والمسترد أو ورثة من يتوفى منهم (فى جميع مراحلها) سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض ، وسواء أكان رافع الدعوى أو الطاعن فى الحكم هو البائع أو المشتري أو المسترد بحيث إذا رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها تلك ولم يخاض أحد صاحبيه ، قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها (بعدم قبولها) ، إلا أنه إزاء عدم استماع تناظر المواقف بين المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة لا يحتل بطبيعته سوى (حل واحد) يسرى عليهم جميعاً فقد أوجب المشرع فى (م ٢١٨ مرفعات) على المحكمة للمنظور أمامها الطعن أن تأمر الطاعن باختصاص المحكوم عليه الذى لم يطعن مع زملائه فى الحكم الصادر ضدهم . وإذ بادئ الطاعنان — وقد انفردا دون باقى المحكوم عليهم (ورثة البائع) بالطعن على الحكم الاستئنافى إلى ذلك من تلقاء نفسيهما ، فإنهما يكونا قد حققا مراد القانون كاملاً مما يستقيم معه بشكل الطعن وتكتمل معه موجبات

قبوله (طعن ٥٣/٩٧٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠) (طعن ٥٣/١٦١١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢) (طعن ٥١/٢٣٨٢ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٤) .

أوجه الخلاف بين دعوى الاسترداد ودعوى الرد الشخصية :

١- هو أن الأولى ترفع من شخص (مالك) مطالبا (الحائز) برد حق عيني خرج عن حيازته بغير رضائه ، أما الثانية ترفع من المالك مطالبا برد الشيء لنفسه من (عقد) والالتزام المترتب عليه .

٢- دعوى الاسترداد ترفع ضد حائز العين ، أما دعوى الرد ترفع ضد المدين ، فإن استحالة تنفيذ الالتزام للمدين ، التزم بالتعويض عن عدم التنفيذ .

٣- دعوى الاسترداد تفترض إثبات الملكية من المدعى ، أما دعوى الرد الشخصية فيكلف المدعى بإثبات العقد فقط وهو المنشئ للالتزام .

٤- دعوى الاسترداد مطالبا شيء مادي متميز بذاته ، أما دعوى الرد الشخصية فمطالبا شيء معين بالنوع (كمالية الاستهلاك) .

ويلاحظ : أن حكم الاسترداد (حكم مقرر) (بأثر رجعي) فيعتبر البيع أنه تم منذ البداية للمسترد ويترتب عليه :

(١) سقوط أي تصرف أجراه المشتري كرهن أو حق انتفاع .

(٢) فسخ البيع الذي كان قائم بين البائع والمشتري فيد كأن لم يكن .

(٣) الحصول الشخصي والعيني للمسترد محل المشتري في حقوقه والقرائن قبل البائع ، فيد المسترد مالكا منذ البداية بعكس الحال في الشفعة ، فحكم الشفعة حكم منشي فلا يعد الشفعي مالكا إلا بصور حكم نهائي وتسجيله (ومن وقت التسجيل) .

ويلاحظ : أن الاسترداد معلق على (شرط واقف) هو (دفع المسترد الثمن وملحقاته) فإن امتنع عن الدفع في الميعاد الذي تحدده المحكمة ، جاز لأي من البائع أو المشتري رفع دعوى على المسترد باعتبار الاسترداد (كأن

لم يكن) لتخلف الشرط الواقف وهو (دفع الثمن وملحقاته) .

ويلاحظ : أن حكم الاسترداد يجب تسجيله لعلم الكافة بالتغيير الذى نشأ وحلول المسترد محل المشتري طبقا م ٩ ق ١١٤/١٩٤٦ بتنظيم الشهر التى بوجب تسجيل جميع الأحكام النهائية المثبتة لتغيير حق عيني عقارى .
احكام النقض فى دعوى الاسترداد :

(١) متى كانت الحصة الشائعة التى باعها الورث هى حصة فى عين معينة وليست حصة فى مجموع مشتملات الشركة بمالها وما عليها من حقوق والسرقات ، فإنه لا يكون لباقي الورثة حق طلب الاسترداد استنادا إلى (م ٨٣٣ كمننى) ولو كانت العين المبيعة هى كل ما تركه المورث .

(طعن ٢٢/٦٥ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٦) .

(٢) جرى قضاء محكمة النقض بأن الحصة الشائعة التى يجوز استردادها طبقا م ٤٦٢ مننى قديم هى الحصة الشائعة فى مجموع الملك المشترك كله ، لا الحصة الشائعة فى عين معينة من هذا الملك . ذلك أن حلول أجنبي محل أحد الشركاء فى جزء شائع لمجموع الشركة هو وحده الذى قدر فيه للمشروع مظنة إذاعة أسرار الشركة وإفساد محيطها .

(طعن ٢٠/٢١٣ ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٤) .

(٣) دعوى استرداد الحصة المبيعة لأجنبي على الشيوع عدم قابليتها للتجزئة . وجوب اختصاص البائع والمشتري والمسترد لو ورثة من يتوفى منهم فى أى مرحلة من مراحلها كشرط لقبولها . التزم محكمة الطعن بتكليف الطاعن باختصاص المحكوم عليه الذى لم يطعن مع زملائه (م ٢١٨ مراقعات) واختصاص الطاعنين لباقي الورثة المحكوم عليهم من تلقاء نفسيهما (صحيح) .

عليه ذلك : أن القانون يهمل استيفاء الشكل وموجبات قبوله ويجب اختصاصهما في جميع مراحل الدعوى بما فيها للطعن بالنقض ..

(طعن ٥٣/٩٧٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠) السنة ٤٠ ص ٣٤٢ .

(٤) الإعلان الموجه من الشريك البائع لحصة شائعة في المنقول أو في مجموع من المال أو ممن اشترى منه إلى باقي الشركاء . وجوب اشتماله على شروط البيع ومنها مقدار الثمن الذي تم به . حتى يستطيع باقي الشركاء أن يعملوا ارادتهم في الصفقة فيستردونها أو يتركونها . للعلم الذي يبدأ منه سقوط الحق في طلب الاسترداد (طبقا م ١/٨٣٣ مدني) هو (العلم الحقيقي بشروط البيع شاملة الثمن المنفوع دون العلم الظني) .

(طعن ٥٣/١١٩١ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٠) السنة ٤٣ ص ٢٧٧ .

سقوط الحق في الاسترداد :

- (١) يكون بطريق (القسمة النهائية) وليس بطريق قسمة المهايأة ..
- (٢) نزول الشركاء المشتاعين عن حق الاسترداد ضراحة أو ضمنا متى صدر من الشريك ما يدل على اعترافه (بالمشتري) شريكا معه ، أو على رضائه بالبيع الحاصل لأجنبي (استئناف مختلط جلسة ١٩٣٠/١١/٢٥ ، جلسة ١٩٣٠/١٢/٣٠) :

صيفة دعوى استرداد شريك حصة شائعة مبيعة من شريك آخر لأجنبي

(٨٣٢ ملغى) :

إنه فى يوم الموافق / /
بناء على طلب السيد / ومقيم ومحل
المختار مكتب الأستاذ / المحامى ومقيم
أنا / محضر محكمة قد انتقلت حيث إقامة
كل من :

- (١) السيد / ومقيم (بائع)
(٢) السيد / ومقيم (مشتري)

واعلنتهم بالآتى

يمتلك الطالب بالاشتراك مع المعلن إليه الأول حصة قدرها
مشاعا فى العقار تنظيم شارع ناحية قسم
محافظة وحدودها كالآتى :

البحرى الغربى : بطول متر
البحرى الشرقى : بطول متر
القبلى الشرقى : بطول متر
القبلى الغربى : بطول متر
الوصف :

ونذك بموجب المسجل/١٩ (.....) بواقع ط
للطالب وحصة ط المعلن إليه الأول وحيث أنه بتاريخ / / ١٩

علم (أو إنذر) الطالب بأن المعلن إليه الأول قد باع حصته للمعلن إليه الثاني بمبلغ ألف جنيه كوراد الطالب رقم (.....)
(شهر عقارى) وحيث أن الطالب يحق له استرداد هذه الحصة الشائعة فى مقابل دفع المبلغ الحقيقى الذى يثبت للمحكمة أنه دفع ثمنًا لهذه الحصة وقد علم الطالب أنه مبلغ ألف جنيه:

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليهما بصورة من هذا وكلفتهم الحضور أمام محكمة ومقرها
بجلستها المنعقدة علنا صباح يوم الموافق / / الساعة ٩ صباحا لسماعها الحكم بأحقية الطالب فى استرداد الحصة المبيعة من المعلن إليه الأول للمعلن إليه الثانى المبينة بصدر هذه الصحيفة فى مقابل دفعه له مبلغ ألف جنيه أو لثمن الحقيقى الذى يثبت للمحكمة مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة.

ولأجل العلم.

ملحوظة: يجب رفع هذه الدعوى خلال ٣٠ يوم من تاريخ العلم بالبيع أو من تاريخ الإعلان به.

الفصل الرابع
بيع الشريك على الشيوع حصته أو نصيبه
(محدد مفرز)

(م ٨٢٦ مدني ، فني ١٤/١٩٥٦ ، ١٨/١٩٦٤ ، ٣/١٩٦٥ ، ١/٧٥ ،
١٩٩٠/٥ ، ٩/١٩٩١) ، (م ٢/١٦٣ ، ٤ تعليمات شهر ٢٠٠١) .

حكمه أنه بيع صحيح معلق :

(١) من حق الشريك على الشيوع أن يبيع (جزء مفرز) من المال
الشائع قبل إجراء القسمة (طعن ٣٧/٢٨٦ ق جلسة ٢٩/٤/١٩٧٢) غير أن
(المشتري منه) وإن (سجل عقده) (لا يعتبر شريكا) ولا يكون له أى
حق من حقوق الشركاء .

(طعن ٥٦/٩٨٥ ق جلسة ٢٦/١٢/١٩٩١) .

(٢) بيع الملاك على الشيوع (حصته مفرزة) (للغير) (بيع
صحيح) ونافذ .

معلق على :

أ- نتيجة القسمة :

ب- أو إجازة باقى الشركاء على الشيوع ، اعتباره فى حكم (التصرف
فى قدر شائع بالنسبة لباقى الشركاء مودى ذلك : ثبوت حقهم فى أخذ الحصة
المبيعة (بالشفعة) (لما دلتان ٨٢٦ ، ٩٣٦ ب مدني) (طعن ٤٥/١٧٥ ق جلسة
٢٠/١/١٩٨٨) (طعن ٥٢/٢٥٣ ق جلسة ١٤/١١/١٩٨٥) .

(طعن ٥٦/٢٥٨٨ ق جلسة ٢٣/٥/١٩٩١) (طعن ٥٩/٩٢٣ ق جلسة
١٩/١/١٩٩٤) .

(٣) بيع الشريك المشتاع (لقدر مفرز) من نصيبه (صحيح) (نافذ) حق
بباقى الشركاء ، وبظل معلق على إجازة باقى الشركاء أو نتيجة القسمة وما
تسفر عنه ، فإن تصرف لمشتري آخر بعد تسجيل المشتري الأول عقد

شرائه ، كان (بائعا لملك الغير) ، ولا يبرى تصرفه فى حق المالك الحقيقى ، وهو للمشتري الأول منه . وللمشتري طلب أبطال التصرف إذا كان غير عالم بملكية المتصرف فى العين المقر فيها مفرزة (م ٢/٨٢٦ مدنى).

(طعن ٤٠/١٨٢ ق جلسة ١٧/٢/١٩٧٥).

(٤) لا يجوز الحكم للمشتري بصحة ونفاذ البيع عن (قدر مفرز) إذا كان المبيع (شائعا) أو للتسليم مفرز ، ما لم يثبت حصول قسمة نافذة ووقع القدر المبيع فى نصيب البائع له بمقتضى هذه القسمة ، ذلك أن البائع له ، لم يكن يملك وضع يده على حصته مفرزة (قبل) حصول القسمة إلا برضاء باقى الشركاء جميعا ، ولا يمكن أن يكون للمشتري حقوق أكثر مما كان لسلفه ، ولأن القضاء بالتسليم فى هذه الحالة يترتب عليه إفراز جزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون.

(طعن ٣٩/٣٤١ ق جلسة ٣/١٢/١٩٧٤) (طعن ٥٦/٢٩٠ ق جلسة ١١/٣/١٩٨٢) (طعن ٥٢/٣٦٩ ق جلسة ٢٧/١/١٩٨٣).

(طعن ٥٧/١٩٩٧ ق جلسة ٢٦/١٠/١٩٨٩).

نفصل مما سبق أن يبيع الشريك (قدر مفرز) (قبل القسمة) (صحيح) ولكنه

معلق على :

أ- نتيجة القسمة.

ب- أو إجازة باقى الشركاء على الشبوع ويلاحظ الآتى :

ملاحظات :

أ- بالنسبة للمشتري ومركزه بين باقى الشركاء المشتاعين :

(١) عدم اعتباره (شريك على الشبوع) (قبل القسمة) ، حتى ولو (سجل عقده) (طعن ٥١/١٢١٣ ق جلسة ٢٥/١١/١٩٨٤) ولكن يجوز اعتباره (شريك على الشبوع) (بعد القسمة) و (وقع القدر المبيع فى نصيب البائع له).

(طعن ٥٤/٢٣٠٠ ق جلسة ١٩٨٨/١/٧) (طعن ٥٣/١٤٦١ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٩).

(٢) لا يجوز للمشتري طلب (ثبوت ملكيته) للمبيع ولو سجل عقد (لأنها هنا سابقة لأوانها ، ولكن يجوز له ذلك إذا تمت القسمة ووقع نصيب المبيع في نصيب البائع له.

(طعن ٥٠/١٣٧٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٥) (طعن ٥١/٢٣٨٢ ق جلسة ١٩٨٤/١/٤).

بد بالنسبة للشركاء المشتاعين :

يحق للشركاء أخذ الحصة المبيعة مفرز لأجنبي باعتباره تصرف في قدر مشاع يحق أخذه (بالشفعة) طبقا (م ٨٢٦ ، ٩٣٦/ب مدني) ، فالشفعة تجوز في (المفرز والمشاع) بعكس الحق في رفع دعوى الاسترداد التي تكون (قاصرة على حالة المشاع فقط) طبقا (م ٨٣٣ مدني) فلا يجوز اللجوء إليها في حالة المفرز.

(طعن ٥٦/٢٥٨٨ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣) (طعن ٥٩/٩٢٣ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩).

(طعن ٥١/٥٣٨ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣) (طعن ٥٤/١٧٥ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٠). لكن إذا كان البيع صادر إلى شريك مشتاع لم يجز الأخذ بالشفعة.

مع ملاحظة أنه إذا سجل المشتري (عقد مشتراه) ومضت المدة المحددة للشركاء للأخذ بالشفعة (الفوات الميعاد) ولم تتم القسمة بعد ، يعد المشتري (مالك) إذا وضع يده على القدر المفرز (المدة الطويلة المكسبة للملكية ١٥ سنة).

كما يجب مراعاة : أنه لا يجوز (للمشتري) أخذ (حكم ضجة تعاقد) عن (الجزء المفرز) (قبل حصول القسمة للعقار المشاع ووقوع القدر المفرز في

نصيب البائع له.

(طعن ٢٩/٤٩٤ ق جلسة ١٢/٢/١٩٦٥).

ولكن إذا سجل المشتري نصيبه المفرز في مواجهة البائع له (قبل) القسمة كان ذلك (مانع) من تصرف البائع له فيه إلى (الغير) ، وإلا كان البائع له (بائعا لملك الغير) فلا يصرى البيع في مواجهة (المالك الحقيقي) وهو هنا (المشتري الأول) منه ، ذلك الذي انتقلت له هنا ملكية القدر المفرز من وقت (تسجيل عقد شرائه) (طعن ٤٠/١٨٢ ق جلسة ٢/١٧/١٩٧٥) فيكفي للمشتري الأول التمسك بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان المشتري الثاني قد (سجل عقده) ، فإذا لم يكن هذا الأخير قد سجل عقده ، فإن للمالك الحقيقي والمشتري الأول من الشريك المشتاع (الوارث) الآتي :-

١- حق طلب طرد المشتري الثاني من العقار

(طعن ٥٤/١٣٥١ ق جلسة ٢/١٤/١٩٨٣).

٢- طلب ابطال البيع باعتباره (بيع في ملك الغير) (طبقا للمواد ٢/٨٢٦

مدني ، ٤٤٦ مدني).

٣- طلب فسخ العقد : لاخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية.

(طعن ٤٣/٢٥٦ ق جلسة ١/١١/١٩٧٧).

القسمة والتملك بالتقادم الخمسي :

أ- (عقد القسمة) ليس (سببا صحيحا) للملك بالتقادم الخمسي (م ٩٦٩ مدني)

لا يصح اعتبار (عقد القسمة) سببا صحيحا للملك بالتقادم الخمسي .
لأن القسمة طبقا (م ٨٤٣ مدني) تعد (مقررة للحق) وليس منشئة له .
ويشترط في السبب الصحيح : أن يكون من شأنه (نقل) (الملك) لو أنه صدر من المالك الحقيقي لا تقريره.

(طعن ٢١/٥٧ ق جلسة ٤/٢٩/١٩٥٤).

بد بيع الشريك المشتاع نصيبه محدد مفرز سبب صحيح للملك بالتقادم
الخمسى بشرط حق نية المشتري منه :

بيع الشريك المشتاع نصيبه (محدد مفرز) فى (الملك الشائع يصلح أن
يكون (سببا صحيحا) للملك بالتقادم للخمسى بوضع اليد . متى توفرت
للمشتري (حسن النية).

طعن ٢٤/١٦٨ ق جلسة ٢٦/١٠/١٩٥٨).

وإزاء قيام الخلاف بين الفقهاء حول حكم تصرف الشريك فى جزء مفرز :

تفرق بين مرحلة ما قبل القسمة — ومرحلة ما بعدها :

أولا : مرحلة ما قبل القسمة :

بين المتعاقدين : (صحيح نافذ) لصدوره من (مالك) لورود على العين
الشائعة كلها (فلا يعد بيعا لملك الغير).

وللمشتري من الشريك المشتاع طلب أبطال البيع على أساس (الغلط) إذا
كان يجهل عدم ملكية المتصرف للعين مفرزة بوحى لو كان يعلم بحقيقة
الأمر غير أنه فى هذه الحالة الأخيرة يحرم من طلب التعويض (م ٤٦٨
مدنى).

فإذا كان محل التصرف (منقولا) وحازه المشتري بحسن نية فإنه
يكتسب الملكية على أساس قاعدة (الحيازة فى المقول منذ الحائز) (م ٩٧٦/
١ مدنى) وإذا كان رهنا حيازيا وحازه الدائن المرتهن بحسن نية كان الأمر
كذلك (م ١١١٨ مدنى).

لما إذا كان محل التصرف (عقارا) وكان المشتري حسن النية فإنه
يجوز اعتباره سببا صحيحا للملك بالتقادم للخمسى (م ٣/٩٦٩ مدنى).

وبالنسبة لباقي الشركاء :

يعد (غير نافذ) بالنسبة له ويترتب على ذلك :

(١) يكون لباقي الشركاء : حيق رفع دعوي استحقاق للاعتراف بحقوقهم شائعة فيها باعتبار أن ذلك مناس بحقوق سائر الشركاء.

لكن محكمة النقض ذهبت عكس ذلك في الطعن ٢٢/٣٦١ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ "حق للشريك المشتاع في بيع نصيبه محدد مفرز (قبل القسمة) (م ٨٢٦ مدنى) وبالتسجيل) بعد (شريك مشتاع) تجب مخاصمته فى عقد القسمة ، أن لم يجر باقى للشركاء عقده) . "

ويصير (نافذا إذا (أقره سائرا لشركاء) أو أقره منهم من تكون حصصهم — بالإضافة إلى حصة للشريك المتصرف — ١/٢ للمال الشائع طبقا م ٨٣٢ مدنى.

(٢) عدم اعتبار المشتري المتصرف إليه (شريكا مشتاعا) ولا يحل محل الشريك المتصرف البائع ويترتب على ذلك :

أ- ليس للمشتري حق الاشتراك فى إدارة المال الشائع أو المتصرف فيه وإنما العبرة : برأى الشريك المتصرف عند لحساب الأغلبية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة أو للتصرف لكون حقه الشريك المتصرف باقية (لعدم حصول تسجيل) وأن سجل المشتري عقده لا يعد شريكا ولا يلزم تمثيله فى القسمة ، فإن تمت تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها ويترتب عليها فى حقه ما يترتب فى حق المتقاسمين من انتهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالك للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ويتحدد بالقسمة مصير المتصرف الصادر إليه فإن وقع فى نصيب البائع له خالص له وأن لم يقع انتقل إلى الجزء آل للبائع بطريق القسمة (طعن ٤٩/١٤٠٩ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٠).

ب- ليس للمشتري طلب إجراء القسمة.

ج- ليس للمشتري حق (طلب الشفعة) لكونها رخصة مقررّة للشركاء المشتاعين لكن محكمة النقض فى الطعن ٥١/٥٣٨ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣ تذهب إلى اعتبار ذلك التصرف تصرف فى حصة مشاعة بحق لباقي

الشركاء أخذها بالشفعة (طبقاً م ٩٣٩ ب مدنى).

ثانياً : مرحلة ما بعد القسمة :

ويفرق فيها بين فرضين :

الأول : جهل المشتري أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، فيكون للمشتري طلب ابطال التصرف ما لم يكن الجزء المتصرف فيه قد وقع فى نصيب المتصرف لتعارض ذلك مع حسن النية (م ١٢٤ مدنى) أو أقر باقى الشركاء تصرف شريكهم.

الثانى : علم المشتري أن المتصرف شريكاً مشتاعاً فتذهب م ٢/٨٢٦ مدنى إلى انتقال حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة فيعد التصرف (نهائياً) تخلص فيه الملكية إلى (المتصرف إليه).

فإذا لم يقع فى نصيب المتصرف انتقل حق المشتري إلى الجزء المفرز الآخر (م ٢/٨٢٦ مدنى).

وبالنسبة للرهن الرسمى والحيازى :

فقد نصت م ٢/١٠٣٩ مدنى على أنه (إذا رهن أحد الشركاء حصته للشائعة فى العقار أو جزءاً مفرزاً فيه ، ثم وقع نصيبه عند القسمة أعيان (غير التى رهنها) انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان (يعادل) قيمة العقار الذى كان مرهوناً فى الأصل ، ويعين هذا القدر (بأمر على عريضة) ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل إليه الرهن فى خلال (٩٠ يوم) من الوقت التى بخلطه فيه أى ذى شأن (بتسجيل القسمة) ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه (برهن) صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين).

فإذا تم التسجيل خلال الـ ٩٠ يوماً فإن أثره يستند إلى وقت تسجيل البيع ، فلا تنفذ فى حق (المشتري) التصرفات التى صدرت من اللابع فى

الفترة بين تسجيل البيع وتسجيل أمر التخصيص.

مع مراعاة : أنه إذا كان جميع الشركاء قد قرروا رهنا على ذلك الجزء الذى آل إلى الشريك البائع بمقتضى القسمة ، ظل هذا الرهن (نافذا) ويؤول الجزء الذى لخص به (المشتري) بمقتضى أمر القاضى (محملا بذلك الرهن) . كما يظل (امتياز المتقاسمين ثابتا لهم ، ولو كان (المشتري) قد أجرى (التسجيل الجديد) خلال (٩٠ يوما) من تاريخ لخطاره (بتسجيل القسمة) وقبل أن يتم (تسجيل امتياز المتقاسمين).

حكم تصرف الشريك المشتاع فى المال الشائع كله بأكثر من نصيبه أو حصته ؟

(ج) حكمه أنه (صحيح) بين عاقله.

(و) (غير نافذ) بالنسبة لباقي لشركاء بالنسبة للقدر الزائد عن نصيب الشريك المتصرف بحق لهم رفع دعوى ثبوت ملكية وعدم نفاذ للتصرف فيما زاد عن حصة الشريك المتصرف — دون انتظار نتيجة القسمة.

(طعن ٤٠/٢١٤ ق جلسة ١١/١١/١٩٧٥) .

أو (إقرار للتصرف) ليكون نافذا في حق جميع للشركاء .

ويلاحظ : أن القانون المدنى المصرى لم يتناول هذه الحالة في نصوصه . ويراجع ما سبق ص ٦٤ من هذا الكتاب .

أما حيازته لجميع المال الشائع فلباقى الشركاء حق طرده (بدعوى منع التعرض) وذلك لتعرضه لهم في حيازتهم للمال المشترك الشائع (طعن ٤٤/٥٢٤ ق جلسة ١٠/١/١٩٧٨) ويراجع في ذلك ص ٥٧ من هذا الكتاب في نهايتها .

الباب الرابع

انقضاء الشيوع (بالقسمة) أو قسمة المال الشائع (مجلد مقرر)
هي أهم تصرف - والغالب عملاً - لإنهاء حالة الشيوع

الفصل الأول

أ - القسمة الاتفاقية (بحسب الأصل)

الفصل الثاني

ب - القسمة الفعلية

الفصل الثالث

ج - الوصية بالقسمة

الفصل الرابع

د - القسمة القضائية

القسمة

كسب هام ورئيسى لنهو حالة الشيوخ

تتقضى (حالة الشيوخ) أما بواقعة مادية (كالميراث أو الحيازة بالتقادم الطويل المكسب للملكية).

أو بتصرف قانونى : (باتفاق الشركاء جميعا على القسمة) أو بعقد بيع الشركاء للمشتاعين لنصيبهم لشريك منهم أو أجنبى عنهم فيصبح للمال الشائع جميعه فى يد مالك واحد ، أو بالهبة ، أو بالوصية).

أو بتحويل الشيوخ إلى (شركة) يكون حصة للشريك المشتاع حصة فى رأس مال الشركة باقتسام الأرباح والخسائر ، فتصبح يد المالك (يد واحدة) هى (الشركة) التى تصبح (مالكة) (ملكية مفرزة) للشئ الذى كان مملوكا على الشيوخ ، باعتبارها (شخص معنوى) وتتقضى كذلك (بالقسمة) وهى أهم أسباب انقضاء حالة الشيوخ والشائعة عملا.

والقسمة : هى اختصاص كل شريك مشتاع ، بجزء مفرز من المال الشائع يتناسب مع قدر حصته الشائعة فى ذلك المال . وتسمى (قسمة نهائية) وهى التى ترد على (الرقبه) فى الملكية ، بخلاف (قسمة المهايأة) التى تهدف إلى (تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء) أثناء قيام الشيوخ وهذه للقسمة الأخيرة (مؤقتة) . والقسمة النهائية : قد تكون (كلية) فى كل المال الشائع ، وقد تكون (جزئية) فى بعضه بإجراء فرز وتجنب أو بطريق (القرعة). كما قد تكون (القسمة النهائية) (عينيه) أو (قسمة تصفية).

الفصل الأول

أولاً : القسمة العينية :

وهي لما (رضائية) (بالاتفاق بموجب عقد قسمة عرفي).

عقد قسمة رسمي :

إنه في يوم الموافق الموافق
بمكتب توثيق الساعة
لأمامنا نحن الموثق بمكتب فرع
المنكور

قد حضور كل من :

(١) المقيم بطاقة شخصية رقم

(٢) المقيم بطاقة شخصية رقم

وهما الشاهدان الحائزان لجميع الصفات المطلوبة قانوناً باعتبارهم

شاهدي عقد وحضر كل من :

أولاً : بن بن ومهنته مصري
ومسلم ومقيم

ثانياً : بن بن ومهنته مصري
ومسلم ومقيم

ثالثاً : بن بن ومهنته مصري
ومسلم ومقيم

أقر المتعاقدون بأهليتهم لتصرف وطلبوا منا تحرير العقد الآتي نصه :

(١) يمتلك المتعاقدون فيما بينهم وبالمشاع العقارات الموضحة بإدانة

بالدول (أ) ويقرون بأن الملكية آلت إليهم بطريق بموجب

ولأنها ولادة في تكاليف مكلفة رقم سنة

جدول (أ) (بيان العقارات قبل القسمة)

السطح س م ط ف أو س متر م	اسم الحوض ورقمه أو اسم المشاع	رقم القطعة أو رقم الملك	العنوان
	الجملة (كتابة) وهي حصة الطرف الأول كائنة بناحية أو شارع ... مركز أو قسم محافظة أو مديرية ...		

(٢) اتفق المتعاقدون على قسمة العقارات المذكورة إنهاء حالة المشاع
التي بينهم واقتصر كل منهم بالحصة الموضحة حدودها ومعالمها والآتي
بيانها بالجدول (ب) .

جدول (ب) (بيان العقارات بعد القسمة)

السطح س م ط ف أو س متر م	اسم الحوض ورقمه أو اسم المشاع	رقم القطعة أو رقم الملك	العنوان
	الجملة (كتابة) وهي حصة الطرف الأول كائنة بناحية أو شارع مركز أو قسم محافظة أو مديرية		
	الجملة (كتابة) وهي حصة الطرف الأول كائنة بناحية أو شارع مركز أو قسم محافظة أو مديرية		
	الجملة (كتابة) وهي حصة الطرف الأول كائنة بناحية أو شارع مركز أو قسم محافظة أو مديرية ...		

(٣) يقر المتعاقدون بأن العقارات المذكورة خالية من كافة الحقوق العينية ليا كان نوعها.

(٤) يقر ويعترف كل من المتعاقدين بموجب هذا العقد أنه عاين الحصة التي اختص بها المعاينة التامة للنافية للجهالة شرعا وأنه قبلها بحالتها الراهنة وأنه يحترم الحقوق والالتزامات الناتجة عن هذه القسمة النهائية التي تمت بقبوله واختياره وليس له حق الرجوع فيها بأى حال من الأحوال.

(٥) بمجرد التوقيع على هذا العقد يصبح كل من المتعاقدين المالك الوحيد للحصة التي اختص بها وله حق التصرف فيها كما يشاء وعليه دفع لعوائد والضرائب الخاصة بها من اليوم.

(٦) بما أن الحصة التي اختص بها كل من المتعاقدين متعادلة في القيمة منع باقى الحصص فلا يستحق أحدهم أى معدل قبل الآخرين (وإذا كانت القسمة بمعدل توضح فى هذا البند قيمة كل حصة واستحقاق كل طرف قبل الآخر وإذا تبقى لأحد المتقاسمين مبلغ قبل الآخر يضاف بند جديد يحتفظ فيه هذا الطرف لنفسه بحق امتياز التقاسم عن هذا المبلغ ويحق له إجراء القيد اللازم لحفظ هذا الحق على العقار الذى اختص به الطرف المدين).

(٧) جميع مصروفات هذا العقد على عاتق المتقاسمين بالتساوى بينهم. وبما ذكر تحرر هذا العقد وصدق عليه منا بعد تلاوته على الحاضرين بمعرفة امام الشاهدين وقع عليه الجميع معنا.

صيغة عقد قسمة عقارات أو شقق مباني :

فيما بين كل من :

أولاً :

ثانياً :

ثالثاً :

أقر الأطراف بأهليتهم للتعاقد والتصرف وانفقوا على ما يأتي :

أولاً : يمتلك كل من المتقاسمون العقارات (أو العقار) الآتي بيانه بعد
على الشيوخ وقد رغب كل من الأطراف المتخاصمين في إنهاء حالة الشيوخ
اتفقوا على اختصاص كل منهم بعقار (أو بشقة) فيما يلي بيان كل عقار :
العقار الأول : يذكر رقم العقار والشارع والناحية والقسم والمحافظة.
العقار الثاني : والحدود والأطوال . والوصف وبيان ملكية العقار.

العقار الثالث : (شرحه).

(كما يذكر حصة كل متعاقد في كل من العقارات المذكورة).

ثانياً : اختصاص كل متقاسم بعقار من العقارات المشار إليها :

(١) التقاسم الأول ويختص بالعقار رقم (أو الشقة رقم)

وحصة في الأرض والمنافع المشتركة قدرها ط (ويلاحظ أن
العبارة الأخيرة خاصة بالشقق فقط).

(٢) التقاسم الثاني : (شرحه).

(٣) التقاسم الثالث : (شرحه).

ثالثاً : هذه القسمة (نهائية) تمت برضاء المتعاقدين ولا يحق لأحدهم

الرجوع بها و (بدون معدل قيمة).

رابعاً : الحقوق العينية الأصلية والتبعية يقر الأطراف المتقاسمين بخلو

العقارات المذكورة من كافة الحقوق العينية الأصلية والتبعية كالرهن والحكر والاختصاص والامتياز.

خامسا : يقر كل من الأطراف المتقاسمين بمعاينة العقار أو الشقة لغرضه للمعاينة التامة للذاتية للجهالة وأنه قد قبلها بحالتها الراهنة التي هي عليها الآن وأنه أصبح مالكها ، من حقه التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات القانونية.

سادسا : رسوم ومصروفات واتعاب هذا العقد حسب حصة كل متقاسم ونصيبه في العقارات لغرضه أو الشقة لغرضه.

فإذا ما أبرم عقد القسمة :

وكان هناك (غبن) يزيد عن (الخمس)

طعن عليه بالغبن طبقاً (م ١/٨٤٥ مدني).

كما يكون للدائنين الطعن على (العقد) بطريق (الدعوى البوليصة) أو (دعوى عدم نفاذ التصرفات).

هذا ويلاحظ أن لورثة الشريك الذي لم يوقع على عقد القسمة (حق إقراره) ، طالما بقيت حالة لشبوع قائمة ، وبعد عقد القسمة (يجلب موجه إلى الشريك الذي لم يوقعه) ، فإن (مات) فإن عقد القسمة لا ينقضي بموت ذلك الشريك (لورثته إقراره) ذلك أن عقد القسمة ليس من العقود التي يكون لشخصيه عقديها (اعتبار) في (إبرامها) لأنه لو لم يتم (إقرارها) ، جاز لإجرائه قضاءا.

(طعن ٢٢/٧٨ ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩).

نقض القسمة للغبن (م ٨٤٥ مدني)

نص المشرع على نقض القسمة للغبن في (القسمة الاتفاقية) دون القسمة القضائية لأن في الأخيرة ما يكفي من (ضمانات).

شروط استعمال الحق في نقض القسمة للغبن :

١- إثبات الشريك المتقاسم أنه لحقه غبن يزيد عن الخمس وقت القسمة) . وليس وقت استعمال ذلك الحق ، أو وقت بدء حالة الشروع .

للمدعى عليه توفى نقض القسمة إذا أكمل للمدعى ما نقص من حصته نقدا أو عينا وليس بأكمال نصيبه إلى ٥/٤ بعكس الحال في بيع عقار ناقص الأهلية (م ٤٢٥ مدني) ، فإذا لم تكمل قضت المحكمة بنقضها - وتعد القسمة كأن لم تكن وتعاد القسمة من جديد.

٢- أن ترفع الدعوى بسبب الغبن خلال السنة التالية للقسمة وتختلف ذلك أثره : سقوط الحق في الطعن.

ومن أحكام النقض :

١- جعلت (م ٨٤٥ مدني) من (الغبن) الذي يزيد عن (الخمس) عيبا في عقد القسمة يجيز بذاته (طلب نقضها) ، وبالتالي فإذا وقع في القسمة غبن بالمقدار الذي حدده القانون ، جاز للشريك المغبون أن يرجع على باقي الشركاء (بالغبن) حتى ولو كان سبب الاستحقاق قد استبعد في عقد القسمة من أن يكون سببا للرجوع بالضمان وذلك تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب إلى أن إسقاط الطاعة حقها في الضمان بالنسبة لخصتها في العمارة .

يترتب عليه سقوط حقها في طلب نقض القسمة للغبن فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(طعن ٤٠/٥١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/١).

٢- من المقرر أنه يترتب على تصرف أثر العقد إلى الخلف العام (الورثة) طبقا (م ١٤٥ مدني) أنه يسرى في حقه ما يسرى في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف (حجه) للخلف أو عليه لأنه قائم مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم

به مورثه . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن هو أحد ورثة الشريك الذي أبرم عقد القسمة محل النزاع مع المطعون ضدهما ومن ثم فإن أثر هذا العقد ينصرف إليه باعتباره (خلفا عاما لمورثه) . وليس خلفا خاصا كما يدعى - ويكون حجة عليه دون توقف على نبوت تاريخه أو تسجيله وفي طلبه نقض القسمة للغبن ، يسرى في حقه ما يسرى في حق مورثه من وجوب تقديم هذا الطلب في خلال السنة التالية للقسمة (طبقا م ٢/٨٤٥ مدني).

(طعن ٥٧/٣٤٢ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٥).

قسمة مال القاصر : (إما اتفاقية أو قضائية) (٨٣٥ مدني)

الاتفاقية : تنص (م ٤٠ ق الولاية عن المال رقم ١١٩/١٩٥٢) على الوصي الحصول على (إذن المحكمة الجزئية بالقسمة - وتعين الأسس والإجراءات فإذا كانت (عادلة) قضت ببقائها.

بد قضائية : تنص (م ٢/٤٠ ق الولاية على المال رقم ١١٩/١٩٥٢) على تصديق المحكمة الابتدائية على حكم المحكمة الجزئية - ولتي قضت فيها بقسمة الأموال لحصص - ويقوم حكمها بوصفها (محكمة استئنافية (مقيام التصديق) وجزاء عدم اتباع هذه الإجراءات - (البطلان النسبي) لمصلحة (القاصر).

وتنص (م ٤١ ق الولاية على المال ١١٩/١٩٥٢) على أنه إذا رفعت دعوى من القاصر ومن في حكمه من محجور عليه أو غائب من وارث آخر فالمحكمة بناء على طلب (الوصي أو النيابة العامة) وقف القسمة مدة لا تزيد عن (٥ سنوات) إذا ثبت أن في التعجيل بالدعوى (ضرر جسيم) (بالقاصر) ويحول الوقف ببلوغ القاصر من الرشد (أو برفع الحجر أو حضور الغائب) وفي حال حدوث غبن للقاصر إذا بيع عقازه وكان الغبن يزيد عن $\frac{1}{5}$ ، ترفع دعوى تكملة الثمن إلى $\frac{4}{5}$ قيمة العقار (ثمن للمال) وتقدر القيمة بوقت البيع (م ٤٥٢ مدني).

ويلاحظ : على النص السابق أنه قاصر على حالة الشبوع الناشئة عن (الميراث) و (تسجل) للقسمة التي تكون نتيجة (التصفية).

ومن أحكام النقض :

١- عقد القسمة من (العقود التبادلية) التي تتقابل فيها (الحقوق) ، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر . وبالتالي فإذا كان أحد أطرافها (قاصرا) ، فإن (عقد القسمة) يكون (قابلا للإبطال لمصلحته) ويزول حق التمسك بالأبطال (بإجازته) للتصرف بعد بلوغه (سن الرشد) فإذا صدر حكم محكمة (بالإبطال) زال بأثر رجعي (أثر التصرف).

(طعن ٢٩/٤٤٩ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣).

٢- بطلان بيع نصيب القاصر إذا تم بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة الحسبية - تحدى مدعى الاستحقاق الذي تلقى الحق عن شريك أو وارث بهذا (البطلان) (غير جائز) إلا (بعد) (القسمة) (طبقا م ٨٢٦ مدني) لأنه (بطلان نسبي) شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير.

(طعن ٢٢/٣٦١ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨).

٣- (للولى) قسمة المال الشائع بالتراضي عن (أولاده القصر) . لا حاجة لاستئذان محكمة الأحوال الشخصية أو موافقتها.

عليه ذلك : المواد ٨٣٥ مدني و ٤ ، ٤٠ مرسوم بقانون ١٩٥٢/١١٩ بالولاية على المال).

(طعن ٥١/٧٠٢ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٦).

٤- ثبوت (القصر) عند التعاقد كاف لقبول دعوى الأبطال ولو تجرد التصرف للدائر بين النفع والضرر من أى (غبن) مهما كان مقدار إفادة القاصر منه ولو لم يعلن للقاصر قصره للمتعاقد الآخر أو أخفى حالته عنه أو ادعى كذبا بلوغه من الرشد - وسواء كان هذا المتعاقد يعلم حالة القصر أو تجهلها.

(طعن ٤٩/٤٢٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢).

٥- يشترط لتحقيق الغبن الفاحش فى بيع عقار غير كامل الأهلية أن يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس وتقدير ما إذا كانت قيمة العقار تزيد عن الثمن (بأكثر من الخمس) من سلطة محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضائها على أسباب مائغة.

(طعن / فى جلسة ١٩٧٦/٢/٣).

الفصل الثاني

القسمة الفعلية

يحدث في العمل أن لا تنتج إرادة الشركاء المشتاعين. صراحة بالكتابة في محرر عرفي إلى إجراء القسمة — وإنما يستفاد ذلك ضمنا من (ظروف الأحوال) وهذه هي "القسمة الفعلية".

(١) ويلزم تسجيلها للاحتجاج بها على (الغير).

(٢) يجوز نقضها للغبن (م ٨٤٥ مدني) مع مراعاة أن العبرة في تقدير وجود الغبن هو بقيمة الشيء وقت إبرام التصرف الأخير إذ هو التصرف الذي تمت به القسمة.

ومن أحكام النقض :

١- إذا تصرف أحد الشركاء في حصة مفرزة تعادل نصيبه ، ثم تابعه ونهج نهجه سائر الشركاء بالتصرف في حصص مفرزة تعادل أنصبتهم ، فإن تصرفهم هذا يدل على رضائهم ضمنا بالقسمة الفعلية التي تمت بفعل جميع الشركاء على السواء على الوجه الذي تصرفوا على مقتضاه ويكون نصيب كل منهم هو (الجزء المفرز) الذي سبق أن تصرف فيه .

(طعن ١٢/٣٩ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٢١ مجموعة عمر ج ٤ رقم ١٧٧) (طعن ٥٧/٢٤٩٨ ق جلسة ١٩٩١/٦/١٧) (طعن ٣٦/٢٩٣ ق جلسة ١٩٧١/١/٢٦) (طعن ٤٥/٨٨١ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٨).

وبذلك ينتهي الشبوع فلا يجوز لأي شريك طلب تثبيت ملكية لنصيبه شائعا في المال كله.

٢- القسمة الفعلية للمال الشائع صورتها : تصرف كل من الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته — اعتبار نصيب كل منهم هو هذا الجزء الذي تصرف فيه . المتقاسم يعد مالكا وحده للحصة المفرزة من وقت أن تملك في الشبوع (م ٨٤٣ مدني) وأنه لم يملك غيرها في باقي الحصص (طعن ٤٠/١١ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٥).

الفصل الثالث

الوصية بالقسمة

أجاز قانون الوصية رقم ١٩٤٦/٧١ فى المادة ١٣ منه — قبل صدور القانون المبنى عام ١٩٤٨ — للشخص أن يوصى بقسمة أمواله بعد وفاته بين (ورثته) قسمة (ملزمه لهم).

والحكمة منها : أنها خير وسيلة للمورث لتجنيب الورثة النزاع . واللجوء إلى القضاء وحرصا على روابط المودة بين أفراد الأسرة . وأن المورث هو أكثر الناس دراية بعناصر التركة وأهميتها وميول كل وارث واستعداداته وخبرته فهو الأقدر على توزيعها بين ورثته بما يحقق مصالحهم .

وهى تصرف بالإرادة المنفردة من جانب المورث مضاف إلى ما بعد موته . وأحكامها مزيجا من أحكام الوصية والقسمة (معا) وتحدث فيما يلى عن شروط الوصية بالقسمة ، ونطاقها ، وآثارها .

أولا : شروط الوصية بالقسمة :

أن يكون المورث ذا أهلية للإيصاء لتكون (صحيحة).

أما بالنسبة للورثة الموصى لهم بها فلا يشترط فيهم أهلية.

ومن حيث الإثبات : تطبق القواعد العامة فى الوصية فلا تسمع للدعوى المبنية على وصية بالقسمة عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بورقة رسمية ، أو ورقة عرفية مصدق على توقيع المورث فيها ، أو ورقة مكتوبة جميعها بخط المورث وعليها امضاءه (م ٢ من قانون الوصية).

ثانيا : نطاق الوصية بالقسمة :

وتشمل الأموال — والأشخاص.

١- من حيث الأموال :

تكون (صحيحة) لما شملته من أموال ، وما لم تشمله للقسمة من

(أموال) يؤول إلى الورثة (شائعا بينهم) (م ٩١٠ مدنى) ولا يوجد ما يمنع من تضمن الوصية بالقسمة توزيع ديون المورث على ورثته بحيث يكون كل منهم مدينا بالدين الذى خصه به المورث.

وهذا للتوزيع على هذا النحو لا ينفذ فى حق (الدائنين) إلا (بموافقتهم) (م ٩١٤ مدنى) فإذا وافقوا أصبح كل دائن دائنا للمورث الذى خص به وحده.

فإذا لم يوافقوا ، فإن لأى وارث أن يطلب من المحكمة إجراء توزيع ديون التركة وأموالها طبقا نص (م ٨٩٥ مدنى) وعلى (المحكمة) مراعاة القسمة التى أوصى بها للمورث للاعتبارات التى بنيت عليها (م ٩١٣ مدنى).

من حيث الأشخاص :

لا يلزم أن يدخل المورث فى القسمة بالوصية جميع ورثته فيجوز قصرها على إبراز نصيبه بعض الورثة دون البعض (م ٩٠٨ مدنى ، وم ١٣ قانون الوصية) ويترتب على ذلك :

لأنه إذا لم توجد فى التركة عند وفاة المورث (أموال) أخرى خارجة عن القسمة تكفى للوفاء بأنصبة الورثة الذين لم يدخلوا فيها ، فإن الوصية بالقسمة (لا تنفذ) فى حقهم إلا (بإجازتهم) إذا كانت الزيادة فى نصيب الداخلين فى القسمة (تزيد على ثلث التركة) باعتبار (الزيادة) وصية تجاوزت النصاب الجائز الإيضاء فيه.

وينطبق ذات الحكم فى حالة كون القسمة شاملة لجميع الورثة المحتملين وقت الوصية ثم زاد عدد الورثة وقت الوفاة : فالعبرة فى تحديد الورثة (بوقت الوفاة) . فإذا حدث العكس (ونقص) عدد الورثة وقت الوفاة عما كانوا (وقت الوصية) بأن مات (قبل) وفاة المورث أحد الورثة المحتملين الذين دخلوا فى القسمة ، فإن حصته المقررة فى الوصية بالقسمة تؤول (شائعة) إلى (باقي الورثة) طبقا لقواعد (الميراث) (م ٩١١ مدنى) لكن إذا كان من مات من الورثة المحتملين الذين دخلوا فى الوصية بالقسمة (ولدا

للمورث) وكان له أبناء تجب لهم (وصية واجبة) فلن نصيب (الولد المتوفى) لا يؤول إلى باقى الورثة ، وإنما تطبق فى هذه الحالة (أحكام الوصية الواجبة).

آثار الوصية بالقسمة :

نفرق فى هذا الصدد بين مرحلتين :

أولا : مرحلة ما قبل الوفاة :

تدرى على الوصية بالقسمة (أحكام الوصية) فلا تكون القسمة (لازمة) فى حياة المورث ، فله الرجوع فيها حال حيالته.

وكمثال : تصرفه فى الأموال التى شطتها الوصية بالقسمة وما لم يتصرف فيه يطبق بشأنه الوصية بالقسمة..

ثانيا : مرحلة ما بعد الوفاة :

هنا تصبح الوصية بالقسمة (ملازمة للورثة) (م ٩٠٩ منقضى وم ١٣ من قانون الوصية) بوفاء المورث مصرا عليها لانتقالها إليهم بالميراث . بعكس الوصية العادية (فترتد بالرد) .

والقاعدة : أنه لا حاجة إلى (قبول) فى (الميراث) كما لا يرد عليه الرد وينحصر أثر الوصية فى هذه الحالة فى مجرد تقسيم اعيان التركة بين الورثة دون توقف على قبولهم لأنه لو اشترط رضاؤهم بهذا التقسيم لاعتدت كل قيمة (للوصية بالقسمة) وانتفت الحكمة من تقريرها . إلا أن ذلك كله مشروط : بقصر الوصية على مجرد تقسيم أموال التركة بين الورثة طبقا لأنصبتهم الشرعية.

فإذا خالفت الوصية بالقسمة ذلك وزادت فى نصيب أحد الورثة كان هذه الزيادة (وصية عادية) (م ٩٠٩ منقضى وم ١٣ من قانون الوصية) . وللموصى له بالقدر الزائد (رده) .

ولا تنفذ هذه الزيادة في حق باقى الورثة إلا (بإجازتهم) وتسرى على أحكام الوصية (أحكام القسمة) عدا أحكام الغبن (م ٩١٢ مدنى).

وبناء عليه : فإن العلاقة التى تنشئها الوصية بالقسمة بين الورثة الداخلين فيها (علاقة متقاسمين).

(١) فيضمن الورثة بعضهم لبعض ما قد يقع لأحدهم من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على وفاة المورث (م ٨٤٤ مدنى).

(٢) وللورثة حق امتياز المتقاسمين على الأموال التى شملتها القسمة تأمينا لما قد ينشأ عن القسمة من حق فى رجوع كل منهم على الآخرين طبقا للماجتين (١١٤٦ ، ١١٤٩ مدنى).

(٣) لا يطبق فيها نص ٨٣٤ مدنى الخاص بالأثر للرجعى.

(٤) لا يطبق عليها (أحكام الغبن) لانتفاء العلة من تطبيقها (م ٩١٢ مدنى).

طبقا لأحكام الوصية : يجوز للمورث الإيصاء بثلاث للتركة لمن يشاء ، فإذا كان هناك (زيادة فى أنصبة بعض الورثة) فى حدود هذا النصاب عد (وصية) تنفذ فى حق (باقى الورثة) ، فلا يكون للورثة الاعتراض عليها ولو كان النقص فى أنصبتهم (يجاوز خمس هذه الأنصبة) .
ومن أحكام النقص :

١- النص فى م ٩٠٨ مدنى على أن (تصح الوصية بقسمة اعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يتعين لكل وارث أو لبعض الورثة (قدر نصيبه) فإذا زاد قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه فى التركة ، كانت الزيادة (وصية) . لا يفيد أن الورث يكتسب ملكية نصيبه فى التركة بالميراث ، إذا أوصى له المورث بما يعادل هذا النصيب . ذلك ، النص المذكور إنما يعرض إلى القسمة التى يجريها المورث فى تركته بين ورثته حال حياته وتكون فى صورة وصية (طعن / ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١).

٢- لما كان من الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائي الذي اعتد تقرير الخبير والذي انتهى إلى زيادة نصيب الطاعنة وأخواتها بمقتضى الاتفاق المؤرخ ٢٧/٧/٤ عن حقهن الشرعى فى الميراث واعتبر الزيادة (وصية) لا تنفذ فى حقها إلا فى حدود الثلث ، وقدر نصيب الطاعنة ميراثا ووصية فإن هذه النتيجة تكون قد صادقت صحيح القانون ويضحي النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

(طعن ٥٢/١٧٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣).

الفصل الرابع

كما قد تكون القسمة العينية (قضائية) :

ويكون ذلك حال تعذر الاتفاق على اختصاص كل شريك مشتاع (بجزء مفرز) (يعادل) نصيبه فى المال الشائع بشرط : قابلية المال الشائع للقسمة (عينا) دون نقص كبير فى قيمته.

ترفع من : أحد الشركاء المشتاعين أو بعضهم.

ترفع ضد : باقى الشركاء المشتاعين.

حكم الشريك المشتاع تحت شرط فاسخ :

يعد (مالك) إلى أن يتحقق الشرط للفاسخ فتزول ملكيته (م ٢٦٦ مدنى) وإذا فرض ورفع الدعوى غيره من الشركاء المشتاعين وجب عليه اختصاص الشريك تحت شرط فاسخ فى الدعوى (م ١/٨٤٢ مدنى).

حكم الشريك المشتاع تحت شرط واقف :

(لا يعد مالك) إلا إذا (تحقق الشرط الواقف) ، وليس له سوى اتخاذ إجراءات تحفظية (م ٢٦٨ مدنى) فلا يكون له حق رفع دعوى القسمة لأن القسمة ليست من الإجراءات التحفظية (م ٨٣٤ مدنى).

المحكمة المختصة :

ويستم ذلك برفع دعوى قسمة (دعوى فرز وتجنيد) أمام (المحكمة الجزئية) مهما كان قيمة العقار المطلوب قسمته (طبقا م ٣/٤٣ مرافعات ، وم ١/٨٣٦ مدنى) و(للدائن) إذا لم يتدخل فيها أو لم يدخله الشركاء المشتاعين ، الطعن على القسمة القضائية فى (حالة الفسخ) (م ٢/٨٤٢ مدنى) .

والمحكمة لإجراء القسمة بنفسها ، أما إذا كان الأمر يحتاج (لخبره) ندبت لذلك (خبيرا) (القسمة الحصص) ، وبالنسبة لدعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائي ، فترفع بحسب الاختصاص القيمي ، فإذا كان قيمة العقار أو الشقة أقل من عشرة آلاف جنيه ترفع أمام المحاكم الجزئية ، وهذا عملا غير متحقق الآن لارتفاع أسعار للشقق ومواد البناء ، أما إذا كانت أكثر من عشرة آلاف جنيه وهذا الغالب عملا فإنها ترفع أمام المحاكم الابتدائية (م ٤٧ / ١ مرافعات).

والقسمة العينية :

قد تكون (قسمة جمع) (أى تكوين حصص) وقد تكون قسمة تفريق (أى تجنيد حصص).

أولا : قسمة الجمع (تكوين الحصص) :

وفيها يقوم الخبير المنتدب من قبل المحكمة بتكوين الحصص على أساس (أصغر نصيب لوارث) ، لا يشترط فيها أن تكون نافعة لكل الشركاء .

ويجوز تكوينها ولو كانت القسمة النهائية (جزئية) وتجرى بطريق (الاقتراع) ، فإن تعذرت يلجأ لطريق (التجنيد) بتعيين (جزء مفرز) من المال الشائع لكل شريك (تبادل حصته) . وفى حالة إجراء القسمة النهائية بطريق (الاقتراع) وكان من بين الشركاء (غائب أو ناقض أهلية أو قاصر مشمول بالوصاية أو محجور عليه لمسه أو غفلة أو جنون أو عته) فإنه يلزم تصديق المحكمة الابتدائية) على (حكم المحكمة الجزئية) . أما للقاصر بولاية والده فلا يلزم التصديق على حكم المحكمة الجزئية (م ٢/٤٠ من قانون الولاية على المال : م ٨٤٠ مدنى) .

هذا ويلاحظ أن إجراء القرعة يكون فى أحوال :

أ (قسمة لمنقولات.

ب) وجود قاصر بين المتقاسمين.

فإذا لم تراعى (القرعة) فى الحالين كانت القسمة (باطلة).

وفى حال (تعذر القسمة بطريق التجنيب) :

فإن كل شريك (يعوض) (بمبلغ من النقود) عما نقص من نصيبه إذا

كان (يسيرا) :

(١) فإذا تعذرت القسمة عينا .

(٢) لو إذا كان النقص فى ذلك النصيب وفى قيمته (كبيرا).

أصدرت (المحكمة) حكما (بإجراء بيع المال الشائع بطريق المزاد

العلنى).

(طعن ٦١/٢٣١١ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١)

فإن رسا على (أحد الشركاء المشتاعين أو الورثة) عدت (قسمة

تصفية) يطبق عليها أحكام القسمة (م ٨٤١ مدنى) ، أما أن رسا المال الشائع

موضوع المزايدة على (أجنبى) وليس شريكا مشتاعا ، عدت (بيعا) يطبق

بشأنه أحكام البيع.

ويلاحظ :

أن العبرة فى تكوين الحصص (بقيمة الأشياء وقت إجراء القسمة).

كما يلاحظ :

أن (القسمة بطريق الاقتراع) قد تجعل نصيب أحد الشركاء (حصصا

متناثرة).

ب : قسمة التفريق (تجنيب الحصص) :

وتقوم المحكمة فيها بندب خبير لقسمة المال الشائع بطريق (التجنيب)

ويتم ذلك فى حالتين :

١- إذا تعذرت للقسمة عن طريق قسمة الجمع (تكون حصص) أو
تعذر اتفاق الشركاء جميعا عليها برغم إمكان القسمة بطريق (قسمة الجمع)
وتعذرت القسمة على أصغر نصيب تمهيدا لإجراء القرعة فيجوز التجنب
بغير رضا الشركاء.

(طعن ٢٢/٣٨٥ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١).

٢- إذا كان من المتعذر اختصاص أحد الشركاء بكامل نصيبه فيعوض
بمبلغ من المال (عما نقص من نصيبه).

ومن أحكام النقض :

١- ما يقضى به حكم القسمة (ملزم) لكافة الشركاء المتقاسمين الذين
كانوا طرفا في (دعوى القسمة) بما حنده من نصيب لكل منهم.

(طعن ٥٢/١٩٤٨ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣١).

٢- بيع عقار (بالمزاد العلني) لعدم إمكان قسمته . يجب (إعلان)
(جميع الشركاء) باليوم الذي يحدده (قاضى المبيع) لإجراء البيع . إغفال
إعلان الشريك بذلك سواء لأول مرة بعد الحكم بالمبيع ، أو بعد شطب الدعوى
أثره : بطلان الإجراءات التالية . ومنها حكم مرسى المزاد وما ترتب
عليه.

(طعن ١٩/١١٢ ق جلسة ١٩٥١/١١/٢٩).

٣- القسمة (غير المجمع عليها) لا ترتب انتهاء حالة الشروع عدم
توقيع بعض الشركاء على عقد القسمة أثره : اعتباره ملزما لمن وقعه ،
ويظل العقد قائم وللشريك الذي لم يوقعه (إقراره) لينصرف أثره إليه
(م ٨٣٥ مدني) .

(طعن ٥٥/١٢٤٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٣١) وأن عقد القسمة توقيعه من
بعض الشركاء دون البعض (لا يبطله) . اعتباره (ملزما) لكل من وقعه
منهم . عدم جواز تحلل الشريك للمتقاسم من التزامه بحجة تخلف شريك آخر
عن التوقيع على عقد القسمة.

(طعن ٥٧/٢٧٣٠ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠).

وإقرار الشريك بالقسمة (لا ينقضى بموته) ويكون (لورثته من بعده)
لأن عقد القسمة ليس من العقود التي لشخص عاقلها اعتبار في إيراثها
لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاءً.

(طعن ٢٢/٧٨ ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩).

د التوقيع على عقد القسمة النهائي :

عقد القسمة ليس من (أعمال الإدارة) . لأنه من التصرفات الدائرة
بين النفع والضرر ، فيلزم له عمل (وكالة خاصة) من الشريك المشتاع ،
أو (وكالة عامة) (ينص فيها صراحة على التوقيع على عقد القسمة)
وتفويض (الوكيل) في إيراثها.

(طعن ٥٣/٢٧٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١).

هـ الشريك المشتاع الذي يوافق على التجنب لا يجوز له الرجوع فيه :

إذا وافق أحد الشركاء المشتاعين على إجراء القسمة بطريق التجنب
أمام محكمة أول درجة - لا يجوز له الرجوع عن ذلك الطريق أمام محكمة
ثان درجة وبطلب إجراء القسمة بطريق القرعة.

(طعن ٢٢/٣٨٥ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١).

٦- القسمة العينية بمعدل :

يقتضى الأمر عند قيام (الخبير) بتقسيم المال إلى حصص أو تجنب
نصيب كل شريك مشتاع مفرزا أن يلجأ (الخبير) إلى تحديد معدل يكمل
بعض الحصص الناقصة في حالة التقسيم إلى حصص ، أو يكمل نصيب
الشريك المفرز في حالة التجنب . ذلك أن الخبير قد لا يتمكن من تقسيم
المال إلى (حصص متساوية) . فيلجأ إلى جعل الحصص متساوية بقدر
الأمكان ، وأن اضطره ذلك إلى تحديد إحدى هذه الحصص أكبر من حصة
أخرى في مقابل أن تدفع الحصة الأكبر قدرا من النقود إلى من تخصه
لقرعة بالحصة الأصغر حتى تتعادل الحصتان).

(طعن ٢٢/٣٨٥ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١).

ثانيا: دعوى فرز وتجنيب (دعوى قسمة) والحكم الصادر فيها (م ٨٤١-٨٣٦ مدني

تعريفها :

هي دعوى ترفع من أحد الشركاء المشتاعين ضد باقي الشركاء جميعا ، لإنهاء حالة الشبوع ، وتجنيب حصة كل شريك (محددة مفرزة) .
والجزاء على عدم اختصام الشركاء جميعا :

هو عدم قبول للدعوى لرفعها على غير ذي كامل صفة لعدم اختصام جميع الشركاء على الشبوع باعتبار أن دعوى القسمة - كدعوى الشفعة - (غير قابلة للتجزئة) ويجب أن يختصم فيها أشخاص (معينين) طبقا (للمواد ٨٣٥ ، ١/٨٣٦ مدني والمواد ٢/١١ ، ٢١٨ مرافعات) فتزجل الدعوى لاختصاصه ، بخلاف (طعن النقض المدني بجلسة ١٩٥٥/١١/٢٤) الذي اعتبر الحكم الصادر في الدعوى ليس حجة على من لم يختصم في ظل قانون المرافعات القديم قبل صدور قانون المرافعات الحالي عام ١٩٦٨ ، والبطلان المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء في دعوى القسمة أو عدم مراعاة الإجراءات بالنسبة للقصر (بطلان نسبي) قاصر على الشريك الذي لم يكن طرفا فيها (طعن مدني جلسة ١٩٥٦/٥/٣١) ، (طعن ٣٠/١٩٤ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤) ويحق لأي شريك مشتاع مختصم في الدعوى (الدفع بعدم قبولها) وللمزيد يراجع كتاب جزاء عدم اختصام جميع الشركاء في دعوى القسمة د / ياسر الصيرفي . الناشر : دار النهضة العربية) ، فإذا لم يختصم الشريك الذي تصرف في جزء مفرز من العقار التنازع في حكم القسمة لمتنع الاحتجاج به عليه أو على خلفه سواء العام (لورثة) أو الخاص (المشترين منه) باعتبار أن حجية الأحكام (نسبية) فلا يحاج بها إلا على أطرافها (طعن ٦٩/١٥٤٨ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٩) .

ويوفق مع هذه الدعوى حافظة مستندات حوت :

١- العقد المسجل منذ الملكية.

٢- الإعلام الشرعى الخاص بالمورث.

جهة الاختصاص :

المحكمة الجزئية : طبقاً لنص م ٣/٤٣ مرفعات و م ١/٨٣٦ م (مدنى)
وتختص بدعاوى القسمة المتعلقة بتكوين الحصص فقط لتعلق ذلك
بالإجراءات والعمل على سرعتها . ويطلب فى الجلسة (تدب خبير) لتقويم
المال وقسمته حصص إذا كان يقبل القسمة عينا م ٢/٨٣٦ م (مدنى) وإذا كان
يبين الشركاء (ناقص الأهلية) وجب تصديق المحكمة الابتدائية على حكم
المحكمة للجزئية (م ٨٤٠ م (مدنى).

وإذا تعذر إجراء القسمة ، يبيع العقار (بالمزاد العلنى) فإذا رسا على
أجنبى عد (بيعا) وإذا رسا على أحد الشركاء عد (قسمة تصفية) وتوزع
القيمة على الشركاء كل بنسبة حصته (قسمة غرامه).

مستندات تسجيل الحكم بالشهر العقارى :

- ١- حكم نهائى.
- ٢- شهادة بنهائية الحكم.
- ٣- تقرير الخبير.
- ٤- العقد المسجل سند ملكية الشركاء المشتاعين. (الورثة).
- ٥- شهادة مشتعلات أو التمويل متبن بها التمويل الحالى والوصف
الحالى وصافى القيمة الإيجارية السنوية العقارية للعام الذى يقدم فيه طلب
الشهر.
- ويلاحظ أن حكم فرز وتجنيد يستحق عنه رسم نسبى ١% خفض
بالقانون ٩١/٦ إلى نصف% ومعفى من ضريبة التصرفات العقارية لأنه
(حكم مقرر كاشف).

وبصدد حكم فرز وتجنيب تعرض هذه المشكلة :

١- بخصوص طلب شهر مقدم (لأمورية كفر الزيات للشهر العقارى)
قيد برقم ٣ بتاريخ ٩٣/١/٤ (شهر كفر الزيات) ثم جدد برقم ٣١٦ بتاريخ ٩
٩٣/١٢/ ثم عمل له امتداد برقم ٣٠٧ ، ٩٤/١١/١٥ (شهر كفر الزيات)
موضوعه (تسجيل حكم فرز وتجنيب).

مستنداته :

(١) العقد المسجل سند الملكية رقم ١٩٣٨/١٠٩٥٩ قلم رهون محكمة
مصر المختلطة وموضوعه (عقد بيع) صادر لصالح / على ومصطفى ولدى
محمد الحداد (مناصفة بينهما) عن حصة قدرها ١٤ ٦/٥ ط مشاعا فى
مسطح قدره ١٨٠,١٤ م ٢ وأرقام العوايد الواردة بخصوصه هى ٢٠ . ٢٢ .
٢٤ . ٢٦ .

(٢) صورة رسمية من حكم فرز وتجنيب برقم ١٩٥٤/٦١٥ صادر
جلسة ١٩٦٨/٦/٣٠ لإنهاء حالة الشبوع وقد أعطى له الخبير حصة قدرها
١١١,٣٢ متر مربع عبارة عن محلات نور لرضى عددها سبع والمحل
الأول هدم وأعيد بناؤه من جديد وعليه ثلاثة ألوار واستخرجت (رخصة
بناء) بناء على حكم صحة تعاقد صادر من ورثة الصادر لصالحه العقد
سالف الإشارة وأصبح (بابه) من الخلف وأعطى له رقم ١ شارع عشش
الدرزية.

(٣) تم تنفيذ المسجل سالف الإشارة بالضرائب العقارية باسم / الصادر
لصالحه العقد المسجل سند الملكية.

(٤) تم استخراج شهادة بنهائية للحكم من محكمة طنطا الابتدائية ، ذلك
لأن حكم أول درجة (جزئى) يرفع أمام المحاكم (الجزئية) لكونه صادر بناء
على دعوى قسمة أو فرز وتجنيب طبقا (١/٨٣٦ مئدى) ، (م ٤٣/٣
مرافعات).

(٥) تقرير الخبير أعطى للصادر لصالحها العقد المسجل بمسطح ٣٢/١١١ متر مربع أرقام عوايد ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٦ (حصة ١٤٦/٥ ط من ٢٤ ط ش سعد زغلول).

نقطة الخلاف بين الأمورية وصاحب الشأن :

(١) الالتزام بما جاء بالحكم حصة ٦/٥ و ١٤ ط من ٢٤ ط ش سعد زغلول وجد في أرقام عوايد ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٦ بمسطح ١١١,٣٢ متر مربع مع الربط بين الأرقام الواردة بتقرير الخبير بند الملكية وأرقام العوايد المكلفات مشاعة في مسطح أكبر قدره ١٨٠,١٤م.

(٢) تطبيق المكلفات بمعرفة المساحة.

بالنسبة للإيقاف الأول :

الرقم ٢٠ والرقم ٢٦ عوايد إهلاك وقت صدور تقرير الخبير في نهاية الخمسينات غير موجودين بالطبيعة والمعروف أن أرقام العوايد (تتغير) كل (عشر سنوات) ، والأرقام الحالية للحصة التي جنبها (الخبير) لصالح / ورثة مقدم طلب الشهر السابق هي ٤,٢ ش سعد زغلول ورقم (١) شارع عشش النريسة ناحية وقسم كفر الزيات وأن الحصة الحالية وقدرها ١١١,٣٢ م مربع هي (محدد مفرز) إنهاء لحالة الشيوع من مسطح ١٨٠,١٤ متر مربع وبقيتها دخل في سعة الشارع ضمن أعمال المساحة الحديثة.

أضف إلى ذلك :

أن إقرار مسطح ١١١,٣٢ م مشاع في مسطح أكبر قدره ١٨٠,١٤ م يخصه من أرقام عوايد الأملاك الواردة بسند الملكية وتقرير الخبير الذي سرد المسطح الأكبر قبل الإقرار (الرقم ٢٢) موضوع طلب الشهر وكان ينبغي على الخبير ذكر الرقم الخاص بملكية مقدم طلب الشهر والذي حدث أنه ذكر أرقام للمسطح الأكبر المشاع فيه الحصة المفروزة هي ٢٠-٢٢-٢٦ وأن أرقام العوايد عن مسطح ١١١,٣٢ م بسند الملكية هي ٢٠-٢٢-٢٤.

وأرقام العوايد الواردة بتقرير الخبير هي ٢٠-٢٦-٢٦ لا يخص مقدم طلب الشهر منها حسب الكشوف الرسمية المستخرجة من الضرائب العقارية عن المدة من ١٩٥٠-١٩٦٠ سوى الرقم (٢٢) والمعروف أن الأرقام الواردة بمسند الملكية وتقرير الخبير عن مسطح أكبر هو ٢١٨٠,١٤ م^٢ ، بإنهاء حالة الشيوخ بالإقرارز والقسمه لخص هو منها من أملاك العوايد بالرقم ٢٢ فقط .

بالنسبة للإيقاف الثاني :

تطبيق المكلفات وتسلسلها وصولا إلى الأرقام الواردة بتقرير الخبير (الربط) وتوضح ذلك :

١- المدة من سنة ١٩٥٠ حتى سنة ١٩٦٠ كانت الست محلات من الأول للسالم تحت رقم ٢٢ عوايد.

٢- المدة من سنة ١٩٦٠ حتى سنة ١٩٨٠ أصبحت برقم ١٤.

٣- المدة من عام ١٩٧٠-١٩٨٠ استبعدت لظروف النكسة.

٤- المدة من سنة ١٩٩٠ حتى عام ١٩٩٣ حدث تغيير في أوضاع المحلات ، حيث تم هدم المحل الأول وأعيد بناءه من جديد ، وأصبح بابيه على عيش الدريسة تحت رقم (١) وأخذت الخمس محلات التالية له مباشرة الرقم ٢ شارع سعد زغلول واخذ للمحل السابع والأخير الرقم ٤ شارع سعد زغلول.

وقد قام المكتب المساحي الهندسي بكفر الزيات (بتطبيق المكلفات) علما بأن التسلسل والتطبيق والربط يقع على عاتق (العضو الفني بمأمورية الشهر) وذلك اعتبارا من ١٥/١١/١٩٤٨ طبقا للمنشور الفني ١٩٤٩/٤ والمنشور الفني ١٩٤٩/١٠ فقرة ٧ (١) أما تطبيق سند الملكية فمن اختصاص (المكتب المساحي الهندسي).

والأمورية ممتعة عن إعطاء الطلب (مقبولا للشهر) بعد (٣ سنوات) من بداية تقديم الطلب الأول الذى سقط ثم جدد ثم امتد وسقط بمضى المدة المقررة قانونا.

وصاحب الشأن فى حيرة بين للأمورية وإدارة بحوث الشهر بمصلحة الشهر العقارى بالقاهرة.

أنه يئن حزنا على أملاك سلفة وقد بلغ من العمر ٦٦ سنة ، وها هو قد أشرف على الرحيل من الدار الدنيا ، يريد أن يطمئن على مستقبل ولديه ومصير أملاكه التى تركها له أباه ، فهل من لممة حانية من مصلحة الشهر العقارى بالقاهرة (الإدارة العامة) تعيد اليبسة إلى شفاء هذا الرجل الهرم قبل أن يودع هذه الحياة الدنيا كمدا وحزنا ؟

وهل من (منشور فى) يحكم مثل هذه الحالة تسهلا للإجراءات ويبعد عن المواطنين شبح المعاناة الذى يطاردهم ويجعلهم يئنوا من أوجاع وطأة الروتين الحكومى والبيروقراطية ، بدلا من أن يتفرغوا للعمل والإبداع والإنتاج.

أثر حكم القسمة (فرز وتجنيب) :

(ذا أثر رجعى) فيعد (المتقاسم) مالكا للحصة التى آلت إليه بطريق الميراث منذ أن تملك على الشيوع وينظر الطعن ٥٢/١٥٤٧ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٨٥ ، الطعن ٥٢/١٦٨٧ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٩ (مؤدى نص م ٨٤٣ مدنى أن القسمة سواء أكانت مفرزة أم كاشفة للحق ، وسواء كانت عقد أو قسمة قضائية ، لها (أثر رجعى) فيعتبر المتقاسم مالكا لحصته التى آلت إليه منذ أن تملك على الشيوع وأنه لم يملك غيرها فى بقية الحصص ، وذلك حماية للمتقاسم من الحقوق التى يربتها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع (أى قبل إجراء القسمة) بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذى خصص له فى القسمة مطهر من هذه الحقوق ويوصفها كاشفة فتثبت الملكية بمقتضاها).

وبالنسبة لثمار :

فيكون (للشريك) الاستئثار بثمار الحصة التي خصصت له من وقت حصول القسمة فلا يمتد إليها الأثر الرجعي (طعن ٣١/١٣٦ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢٥) وإنما تكون الثمار عن الفترة من وقت نشوء حالة الشروع حتى صدور حكم القسمة (من حق الشركاء جميعاً) (قبل) إجراء (القسمة بنسبة حصة كل منهم).

صيغة دعوى فرز وتجنيد :

بناء على طلب السيد / ومقيم
ومحلّه المختار مكتب الأستاذ / المحامي ومقيم
أنا محضر محكمة
قد انتقلت حيث إقامة :
١- السيد / ومقيم
٢- السيد / ومقيم
٣- السيد / ومقيم
٤- السيد / ومقيم

واعلنتهم بالآتى

يمتلك الطالب بموجب المسجل (.....) حصة شائعة
قدرها س ط فى العقار الآتى بيانه :

عقار تنظيم شارع
ناحية قسم محافظة
ومسطحه م
البحرى الغربى :
البحرى الشرقى :
القبلى الشرقى :
القبلى الغربى :

الوصف :

ولما كان باقى العقار مملوك للمدعى عليهم بواقع
الأول الثانى للثالث

..... الرابع ، ولما كان الطالب يرغب فى إنهاء حالة الشيوخ بينه وبين شركائه المعلن إليهم حتى يمكنه الانتفاع بحصته مفرزة (طبقاً م ١/٨٣٤ م) الأمر الذى يخول له إقامة هذه الدعوى بطلب فرز وتجنيد نصيبه بمعرفة خبير تندب المحكمة وفى حالة عدم إمكان القسمة يقدر للعقار (ثمن) يبنى عليه المزايدة عملاً (م ٨٣٦ م) ولما كانت (المحكمة الجزئية) هى المختصة بنظر دعوى الفرز والتجنيد عملاً بنص (م ١/٨٣٨ م) فقد حق له إقامة هذه الدعوى.

بناء عليه

ومع حفظ كافة الحقوق الطلب الأخرى بجميع أنواعها ومشتقاتها السابقة عالية أنا المحضر مالف للذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليهم واصلت بمصورة من هذه الصحيفة واصلت بالاحضور امام محكمة الجزئية المدنية الكائنة د/ مدنى جزئى ومقرها بجلستها المنعقدة علنا صباح يوم الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا لىسموا الحكم بئبب خبر مأموريته فرز وتجنيد حصة الطالب البالغ مقدارها الشائعة فى العقار الموضح للحدود والمعالم والأطوال بصدر الصحيفة وفى حالة عدم إمكان القسمة بحكم ببيع العقار جميعه بالثمن الأساسى الذى يقدره (الخبير) على أن يتحمل كل من الطالب والمعلن إليهم مصاريف الدعوى واتعاب الخبر كل بقدر حصته فى العقار الشائع بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة.

ولأجل العلم

صيغة دعوى حراسة مستعجلة على العقار :

بناء على طلب السيد / ومقيم
..... ومطه المختار مكتب الأستاذ /
..... المحامي ومقيم
أنا محضر محكمة قد
انتقلت حيث إقامة :

- ١- السيد / ومقيم
٢- السيد / ومقيم
٣- السيد / ومقيم
٤- السيد / ومقيم

وأعلنتهم بالآتي

يمتلك الطالب بموجب المسجل ١٩ ()
حصة ثمانية قدرها س ط في كامل أرض ومباني العقار :
..... تنظيم شارع
..... ناحية قسم
..... محافظة ومساحه
..... م (قط) وحدوده كالآتي:

- البحرى الغربى : متر
البحرى الشرقى : متر
القبلى الشرقى : متر
القبلى الغربى : متر

الوصف :

ويمتلك المعطن إليهم على الشيوع مع الطالب القدر الباقى من العقار

ولما كان المنزل (يغل) ريع شهرى قدره جنيه (بعد) خصم المصروفات والنفقات الضرورية إلا أن المعلن إليهم يضعون يدهم على العقار ويستولون على كامل الريع منذ ولا يدفعون للطلاب نصيبه ، وقد طالبهم (الطلاب) مراراً بذلك (ودياً) دون جدوى.

وحيث أن الطالب أقام دعوى قسمة رقم مننى جزئى وهى متداولة بجلسة / / ١٩ الساعة ٩ صباحاً بجلسة / / ١٩ لمسامع الحكم بصفة مستعجلة بتعين حارس قضائى على المنزل تكون مهمته إدارته واستغلاله وتوزيع صافى الريع بعد الخصم المصروفات الضرورية للصيانة والعوايد كل بحسب حصته ونصيبه حتى تنتهى حالة الشروع رضاء أو قضاء ويكون عليه إيداع كئنف حساب يبين فيه الوارد والمتصرف مؤيداً بالمستندات لقلم كتاب المحكمة كل ثلاث شهور — وإضافة المصروفات واتعاب المحاماة على عائق الحراسة مع الحفظ كافة حقوق الطالب الأخرى وما يستحقه من ريع عن الفترة السابقة.

ولأجل العلم

ملحوظة :

بشترط لهذه الدعوى عدم وجود نزاع على الملكية أو نصيب كل مالك ، فإن كان هناك نزاع فلا يجوز المطالبة بأن تكون مهمة الحارس توزيع صافى الريع وإنما تكون مهمته فى هذه الحالة بعد خصم المصروفات إيداع الصافى خزينة المحكمة لحين الفصل فى النزاع على الملكية.

احكام النقض في دعوى فرز وتجنيب (دعوى قسمة المال الشائع) :

(١) يستقر قضاء محكمة النقض على أن البطلان المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء في إجراءات دعوى الفرز وتجنيب هو (بطلان نسبي) لا يجوز التمسك به إلا للشريك الذي لم يكن طرفاً فيها.

(طعن مدنى جلسة ١٩٥٦/٥/٣١).

(٢) إذا كانت المحكمة قد نذبت (خبير) لفرز وتجنيب نصيب المدعين طالبى القسمة ، بينما لم يطلب أحد من المدعى عليهم فرز وتجنيب نصيب له فلا تثريب على الخبير إذا قام بفرز وتجنيب نصيب المدعين وبقى المدعى عليهم على الشروع (طعن مدنى جلسة ١٩٥٦/٥/٣١).

(٣) دعوى قسمة المال الشائع . قيام الحكم الصادر فيها على ثبوت ملكية الشركاء لما يطلبون قسمته من هذا المال . اعتبارها بهذه المثابة من قبيل (المطالبة بالحق) أثره : رفع الشريك المشتاع لهذه الدعوى يترتب عليه سقوط دعواه بالحيازة السابق رفعها .

(طعن ٦١/٨٥٢ قى جلسة ١٩٩٥/١١/٩).

(٤) اختصاص المحكمة (الجزئية) نوعياً بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتكوين حصص الشركاء فى المال الشائع بتقويمه وقسمته حصصاً . وجوب قضائها بإجراء بيعه بالمزايدة عند عدم إمكان قسمته عيناً ، أو كان من شأنها أحداث نقص كبير فى قيمته . (المولود ١/٨٣٨ ، ٨٤٦ مدنى ، ٤٣ مرافعات).

(طعن ٦١/٢٣١١ قى جلسة ١٩٩٦/٦/١١).

(٥) اختصاص المحكمة الجزئية الاستثنائى فى دعاوى القسمة قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أياً كانت قيمتها ، أما منازعات المتعلقة (بالملكية) فلا تختص بها إلا إذا كانت تدخل فى اختصاصها القيمى للدعاوى.

(طعن ٦١/١٣١٢ قى جلسة ١٩٩٦/٣/١٣) ، (طعن ٥٦/١٥٠١ قى

جلسة ١٩٩٣/٤/٤).

(٦) توقف الفصل في دعوى القسمة على الفصل في منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة أثره : وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا في هذه المنازعة وإحالة هذه المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ، مؤداه اعتبار الدعوى بهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا دون حاجة لاتباع الطريق العادي لرفع الدعاوى . وأن تعين للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها .

(طعن ٥٧/٧٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٥) (طعن ٥٦/١٥٠١ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤)

(٧) عدم اختصاص الشريك المتصرف في حكم القسمة أثره : عدم جواز الاحتجاج بالحكم الصادر عليه أو على خلقه العام أو الخاص عله ذلك: حجية الأحكام (نسبية) لا يحتاج بها إلا على إطرفها .

(طعن ٦٩/١٥٤٨ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٩) .

(٨) دعوى القسمة . اختصاص المحكمة الجزئية (استثنائية) بنظرها أي كانت قيمتها . توقف الفصل في دعوى القسمة على الفصل في منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة أثره : وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا في هذه المنازعة وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها . اعتبار دعوى المالك بهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا دون حاجة إلى اتباع الطريق العادي لرفع الدعوى .

(طعن ٥٦/١٥٠١ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤) (طعن ٦١/٢٣١١ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١) .

(٩) حكم القسمة (ملزم) للشركاء المتقاسمين الذي كانوا طرفا في دعوى القسمة بما حده من نصيب لكل منهم .

(طعن ٣٠/١٩٤ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤) .

(طعن ٥٢/١٩٤٨ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣١) .

الباب الخامس

الفصل الأول

آثار القسمة

الفصل الثاني

أحكام النقض في الشيوع والقسمة

الفصل الأول

أثر القسمة :

(١) **نهو حالة الشيوخ :** بإفراز حصة الشريك على الشيوخ ماديا (وقد تكون بمعدل) ، وما يصحبها من (أثر كاشف مقرر) وهو ليس من (النظام العام) واعتبار كل شريك على الشيوخ (متقاسم) مالكا لحصته المفزة (بأثر رجعي) منذ بدء الشيوخ (م ٨٤٣ مدني) ، و(مطهرة) من أى حق عيني تبعى يرتبه غيره من الشركاء (م ٨٠٣ مدني) (طعن ١٥٤٧ / ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢) فتثبت (الملكية) بمقتضاها فيما بين المتعاقدين (بالعقد ذاته) (ولو لم يكن مسجلا) . (طعن ٥٤/٧٤٥ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٣) وما لم يدخل القسمة يظل على حاله شائعا (طعن ٤٠/٢٨٢ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٣٠) .

ويستثنى من الأثر الرجعي : حالات :

أ- التصرف فى عين مفزة لم تقع فى نصيب المتصرف ، فينفذ التصرف فيما وقع من نصيب المتصرف بعد القسمة (المواد ٢/٨٢٦ ، ١/١٠٣٩ مدني) .

ب- الرهن الرسمي لحصة شائعة أو مفزة الذى يقرره جميع الشركاء ووقوع نصيبه بعد القسمة فى غيرها (م ٢/١٠٣٩ مدني) . يبقى الرهن (نافذا) أيا كانت النتيجة المترتبة على قسمة العقار .

ج- معدل القسمة (بيع أو معدل البذل) .

د الحق الشخصى المشتملة عليه للتركة .

اعتبارات جعل القسمة مقررة كاشفة :

(١) أنها معفاة من ضريبة التصرفات العقارية المقررة على البائع ٢,٥ % . كما يستحق عليها رسم نسبى قدره ١/٧ % باعتبارها تصرف مقرر كاشف .

- (٢) امتلاك الشريك (حصته مفردة) بناء على سند واحد هو (الإرث).
- (٣) تطهير العقار من كافة الحقوق العينية التبعية المقررة على العقار.
- (٢) تمسكية : (قاصرة على أطرافها) و (نافذة في مواجهتهم) لا تحتاج تسجيل ولكي يحتج بها على (الغير والكافة) يلزم (تسجيلها) طبقا (م ١٠ ق ١١٤/١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري) (طعن ٥٢/٧٢٤ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٩ (طعن ٥١/١٠٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٢).

(٣) ضمان للتعرض والاستحقاق لنصيب الشريك المفرد بشروط :

أ - أن يكون لسبب (سابق) على القسمة (م ١/٨٤٤ مدني) وليس لسبب لاحق على القسمة (طعن ٢٦/٢٥٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦ (طعن ٦٤/٢٧٤٨ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٨).

ب - إلا يكون الاستحقاق راجعا لخطأ المتقاسم نفسه (م ٢/٨٤٤ مدني).

وكمثال : إهمال في أفعال شركائه السابقين في الدعوى المقامة عليه من مدعى الاستحقاق ، وعدم تمسكه بالتقادم الساري لمصلحته.

ج - عدم وجود اتفاق بالإعفاء من الضمان في الحالة الخاصة التي نشأ عنها (م ٢/٨٤٤ مدني) ويتقادم الالتزام به بـ ١٥ سنة (م ٣٧٧ مدني) و (م ٢/٣٨١ مدني).

(٤) حق امتياز المتقاسم وحق المطالبة بمعدل القسمة (م ١١٤٩ مدني).

(٥) عدم جواز استرداد الجزء المفرد للذي آل المتقاسم ، إذا كان العقار الشائع (متنازع فيه) طبقا (م ٤٧٠/ب مدني) فيجب في الاسترداد وجود (حالة شيوع) ولا يجوز هذا الحق (للشريك في الانتفاع).

(٦) نقص القسمة للغبين الفاحش : إذا زاد عن (الخمس) لأن القسمة (عقد مساواة) وليست (عقد مضاربة كالبيع والذي يسمح فيه بالغبين الفاحش

مادام أن الطرفان قد تراضيا (. بل إن حتى في (بيع عقار القاصر) يجوز رفع دعوى تكملة الثمن إلى ٥/٤ قيمة العقار وليس قيمة للعقار كلها (م ٨٤٥ ١/ مدني) .

(٧) إذا رما المزداد على (أحد الشركاء) أصبح مالكا منذ بدء الشيوخ (قسمة تصفية) ، أما إذا رما على (أجنبي) كانت القسمة (ناقلة) وليست مفرزة وعدت (بيعا) ، إلى جانب أن حكم مرسى المزداد (يطهر) للعقار من كافة الحقوق العينية.

(٨) يجوز الفسخ للتكليس : في العقود المقررة فقط (كالقسمة) ، ولا يجوز في العقود المنشئة (كالبيع والبدل).

(٩) بما أن أثرها كاشف مقرر لملكية سابقة ، وليس ناقل ، فهي ليست تصرف ناقل فلا يستحق عدد تسجيلها سوى رسم نسبي ١/٢ % ، كما أنها معفاة من ضريبة تصرفات البائع ٢,٥ %.

(١٠) أنها ليست (سببا صحيحا) ناقلا للملك (بالتقادم الخمسي) لأنها (كاشفة مقررة) للحق ، وليست منشئة له ، فيعد للشريك هنا مالكا منذ بدء حالة الشيوخ (م ١٤٣ مدني).

(طعن ٢١/٥٧ ق جلسة ١٩٥٤/٤/٢٩).

ويشترط في السبب الصحيح : أن يكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من المالك الحقيقي لا تقريره (الطعن السابق).

متى تعد القسمة تصرف قانوني (ناقل) للملكية كونها سبب صحيح يخول ذلك؟

(١) إذا كانت **بمعدل** : بأن قدم أحد المتقاسمين عقار خاص به لتعديل القسمة ولم يكن مالكا لهذا العقار ، وعليه فلو وقع في نصيب أحد المتقاسمين وهو (حسن النية) يستطيع تملكه (بالتقادم الخمسي القصير) **والمعدل** هو تملكه الحصة الناقصة للشريك بمبلغ من المال للتعاقل مع الحصة الكبرى.

(٢) **قسمة الموروث** : تعد (سبب صحيح) لأنها تنقل ملكية أعيان معينة

وليس نصيب شائع في الشركة (كالوصية تماما).

(٣) إذا تم البيع لأجنبي عن الشركاء فتعد (بيعا) ناقلا للملكية.

(٤) رسو للمزاد على أجنبي عن الشركاء فإنه (يطهر العين) من الرهون التي رتبها الشركاء.

الفصل الثاني

أحكام النقص في الشيوع والقسمة

المشتري لحصة شائعة أو مفرزة :

المشتري لحصة (شائعة) من المقاسم (لا يحتج) عليه بالقسمة إذا سجل عقده (قبل) (تسجيلها).

(طعن ٥١/٦٠٤ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٣٠) (طعن ٥٣/٢٧٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١).

(٢) لا يجوز للمشتري (المقدم) في غفارة شائع (طلب التسليم مفروز) لأن البائع له لم يكن يملك وضع يده على حصته مفرزة (قبل) حصول القسمة إلا برضاء باقي الشركاء جميعا ولا يمكن أن يكون للمشتري حقوق أكثر مما كان لسلفه - إلى جانب ما يترتب على القضاء بالتسليم في هذه الحالة من إفراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذي رسمه القانون.

(طعن ٥٦/٢٢١٠ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣)

حكم القسمة :

حكم القسمة (ملزم) (الشركاء المتقاسمين الذين كانوا أطرافاً في دعوى القسمة) بما حدده من نصيب لكل منهم.

(طعن ٥٢/١٩٤٨ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣٢).

أثار القسمة :

قسمة المال الشائع رضاه أو قسماً لثراً : اعتبار كل متقاسم (مالكا لحصته المفروزة) دون غيرها منذ بدء الشيوع ، و (مطهرة) من أى حق عيني يترتبها غيره من الشركاء (م ٨٤٣ مدنى).

القسمة (غير المسجلة) :

(١) القسمة (غير المسجلة) لثراً : اعتبار الشريك المتقاسم فيما بينه

وبين المتقاسمين الآخرين مالكا لملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه ،
عدم الاحتجاج بهذه الملكية المفرزة على (الغير) إلا إذا (سجلت) للقسمه .
مؤدى ذلك : مريان (القسمه غير المسجله) فى شأنه.

(طعن ٤٧/١١٥٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) (طعن ٥٢/٧٢٤ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٩) (طعن ٥٧/١٨٦٩ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠) و (الغير) فى
حكم م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتتظيم للشهر ماهيته ٢ المشترى لنصيب أحد
الشركاء أو بعضهم (شائعا) وقام (بتسجيله) (قبل) (تسجيل عقد القسمه)
(طعن ٥١/١٠٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٢) (طعن ٥٢/٢٠٥ ق جلسة ١٩٩١/١/١٦)
لما من تلقى من أحد الشركاء (حقا مفرزا) فإنه (لا يعد غيرا)
ولو سبق إلى (تسجيل حقه) (قبل) (تسجيل عقد القسمه) ويتوقف مصير حقه
فى الجزء المفرز مشتراه على نتيجة للقسمه (طعن ٥٢/٢٠٥١ ق جلسة ١٩٩١/١/١٦) (طعن ٤٦/١٠٠٤ ق جلسة ١٩٩٢/١/٥).

(٢) (تسجيل) للقسمه (غير لازم) فى العلاقة بين المتقاسمين (م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتتظيم الشهر) ، إذ يعتبر كل متقاسم — فى علاقته بزملائه المتقاسمين — مالكا لملكية مفرزة لنصيبه بالقسمه ولو لم يسجل — إلا أن هذه القسمه لتي لم تسجل (لا يحتج بها على) (الغير) ، وهو من تلقى حقا عينيا على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع ، وقام بتسجيله قبل تسجيل عقد القسمه.

(طعن ٥١/٦٠٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٣٠) (طعن ٥٤/١١٢٧ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٠).

أثر عدم توقيع أحد الشركاء على عقد القسمه :

(١) عدم تفاقّد عقد القسمه فى حق الشريك المشتاع لعدم توقيعه عليه يقبل التمسك به من الشريك الذى لم يوقع عليه أو من (خلفه).

(طعن ٥٣/٧٧١ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥) لم ينشر.

(٢) عقد القسمة (لا يبطله) عدم توقيع (جميع) الشركاء عليه ، اعتباره (ملزما) لكل من وقعه منهم ، عدم جواز تحلل الشريك المتقاسم من التزاماته بحجة تخلف شريك آخر عن التوقيع على (عقد القسمة) ، ولمن لم يوقعه إقراره متى شاء ومؤداه : انصرف لثره إليه (م ٨٣٥ مدني).

(طعن ٥٣/٢٧٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١) (طعن ٥٧/٢٧٣٠ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠).

تسجيل عقد القسمة :

(١) لشروط المشرع في (تسجيل) (العقود المقررة) (كالقسمة وحق الارتفاق) بالنسبة (للغير) ، ألا يكون قد لابسها (تدليس) طبقا (م ٢ ق ١٨/ ١٩٢٣) (طعن ١٤/١١٢ ق جلسة ١٩٤٦/٣/٧).

(٢) العقود (الناقلة) للملكية ضرورة (تسجيلها) لنشوء الحق والعقود (المقررة) (تسجيل) لتكون (حجة على الغير) مما يترتب عليه اعتبار (الإقرار) في عقد القسمة بملكية سابقة (حجة) على المقر (بالتسجيل).

(طعن ١٥/١٣٠ ق جلسة ١٩٤٦/١٢/٢٦).

خصائص عقد القسمة :

عقد القسمة من (العقود التبادلية) التي (تتقابل فيها الحقوق ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر) ومن ثم فإذا كان أحد أطرافها (قاصرا) فلين عقد القسمة يكون قابل للإبطال لمصلحته ويؤثر التمسك بالإبطال بإجازه التصرف بعد بلوغه من الرشد (طعن ٢٩/٤٤٩ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣) كما أن عقد القسمة ليس من أعمال الإدارة ، لذا يستلزم وكالة خاصة أو وكالة عامة ينص فيها صراحة على تفويض الوكيل في إبرامه.

(طعن ٥٣/٢٧٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١).

إدارة المال الشائع :

(١) للدعوى (بطرد الغاصب) اعتبارها (من أعمال الحفظ) (أثره للشريك المشترك رفعها عن كل المال الشائع دون حاجة لموافقة باقى الشركاء طعن ٥٠/٦١٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧).

(٢) (المقرر عملا (طبقا م ٣/٨٢٨ مدنى) أنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون إعتراض من الباقين عد (وكيلا عنهم) ولما كان التأجير من أعمال الإدارة وكان هدف الطاعن تحرير عقد إيجار له وأنه لا ينزاع فى أن المطعون ضده هو القائم بأعمال الإدارة فإن الدعوى تكون قد وجهت إلى من له صفة:

(طعن مدنى ٤٨/١٧٢ جلسة ١٩٨٢/٣/٣١).

(٣) حق تأجير المال الشائع لا يثبت إلا للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأكسبة - والإيجار الصادر من أحد الشركاء دون أن تكون له الأغلبية (أى لا يملك أكثر من النصف) لا يسرى فى حق الباقين أصحاب الأغلبية ، إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا (م ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدنى طعن ٦٤/٥٨١٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٨) (طعن ٦٥/١٩٣١ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٨) تأسيسا على أن الإيجار يقع فى جزء منه (على ملك الغير) ، فيحق لأحدهم طلب طرد المستأجر باعتباره معترضا لهم فيما يملكون.

(طعن ٤٧/٢٧١ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٦).

(٤) ثبوت حق إدارة المال الشائع للشركاء (مجتمعين أو لأغليبيتهم المطلقة) دون سواهم (للمانتان ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدنى).

(طعن ٨٤/٩٠ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٢).

الحلول العينية:

مؤدى نص (م ٨٢٦ مدنى) يدل على أنه يشترط لأعمال الحلول العينية:

أ- قيام الشركاء بقسمة المال الشائع قسمة تؤدي إلى (إفراز) نصيب معين للشريك البائع (يوازى) حصته فى الشروع.

ب- عدم وقوع المبيع فى الجزء المفرز - الذى اخص به البائع.

وبناء عليه فلا مجال لأعمال الحلول العينية إذا كان موضوع البيع (حصة شائعة) فى المال الشائع . فإن أسفر عقد القسمة بين الشركاء عن اختصاص كل مجموعة منهم بقدر مفرز من المال الشائع مع بقاء الشريك البائع مالكا (الحصة شائعة فيه) امتنع أعمال (الحلول العينية) طالما بقى نصيب البائع (شائعا) لم يتم (إفرازه) (طعن ٥٧/٢٧٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٢).

متفرقات :

(١) لا يجوز الحكم (بصبحة التعاقد) عن (قدر مفرز) إلا بعد حصول القسمة النافذة ووقع تلك الحصة فى نصيب البائع له.

(الطعون ٦٧٦ ، ٧٢٥ ، ٥١/٧٤٣ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٩) (طعن ٤٦/٥٩١ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢).

(٢) بناءً على الشريك المشتاع على (جزءه) من العقار لشائع لا يعد بانيا فى ملك الغير . والمناطق : أن يكون القدر الذى بنى عليه (معدلا) لتسبيبه فيه ، فإن جاوزه اعتبر (بانيا فى ملك الغير).

(طعن جلسة ١٩٨٠/٣/٢٤) لم ينشر

(٣) أثر (القسمة غير المسجلة) على المشتري (بعد مبيع) قبل القسمة :

أ- التصرف فى قدر شائع : اعتبار المشتري من (الغير) فلا يحتج عليها بها سواء كان الشراء سابقا أو لاحقا للقسمة.

ب- التصرف فى مفرز (قبل) القسمة : (عدم اعتبار المشتري شريكا) ولا يلزم تمثيله فى القسمة . اعتبار القسمة بين الشركاء حجة عليه ولو لم

يكن طرفاً فيها . ويتحدد بها مصير التصرف الصادر إليه (م ٨٢٦ مدني) .

جـ- التصرف في قدر مفرز (بعد) القسمة : إذا تصرف الشريك في نصيبه المخصص له في عقد القسمة ، كانت القسمة (حجة على المشتري) (عدم اعتباره من الغير) في حكم (م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر) ، أما إذا وقع التصرف على غير ما خصص للشريك البائع ، فإنه يكون قد اشترى على أساس أن الشيوع لا زال قائماً . اعتباره (إذا سجل عقد) (قبل) القسمة (من الغير) ولا تكون القسمة (حجة عليه).

(طعن ٢٩/٤٩٤ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢).

(٤) إذا كانت المحكمة قد (ندبت خبير) لفرز وتجنيد نصيب المدعين طالبي القسمة ، بينما لم يطلب أحد من المدعى عليهم فرز وتجنيد نصيب له ، فلا تثريب على الخبير إذا قام بفرز وتجنيد نصيب المدعين وأبقى المدعي عليهم على الشيوع.

(طعن مدني ٢٢/٣٨٥ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١).

(٥) إقامة أحد الشركاء المشتاعين (بناء) على الأرض الشائعة يعلم أو بدون اعتراض من الباقيين موداه : اعتباره (وكيلاً) عنهم وعد سكوتهم (إقراراً بعمله) ويكون البناء وما يغله (ملكاً شائعاً بينهم جميعاً) منذ إنشائه وحتى لو لم يوفروا بما عليهم من نفقات ، فإنك حق شخصي للباقي يسترده مع الفائدة من وقت الاتفاق وفقاً لما يخضع له من أحكام الوكالة.

(طعن ٥٨/٣٢٥٠ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢) كما يتحمل كل منهم فيه بنسبة حصته في الأرض ما لم يتفق على غير ذلك (طعن ٥٨/١٦ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٨).

(٦) للشريك على الشيوع حق المطالبة برقع حصته من الشركاء الآخرين الذي يضعونه اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه في هذه الزيادة (طعن ٥١/١٧٣٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١).

(٧) الحصّة للشائعة في عقار . صلاحيتها لأن تكون محلاً للحيازة على وجه التخصيص والافراد : وضع المالك على الشيوع يده على جزء

مفرز من العقار إلشائع أثره : عدم أحقية أحد شركائه فى لتزاع هذا القدر منه حق هذا الشريك فى طلب القسمة أو مقابل الانتفاع عن القدر الزائد عن حصته شرطه : أن يكون الشريك واضع اليد مالكا بسبب من أسباب الملكية (بموجب عقد مسجل) ، وأا يتصف بصفة المستأجر مخالفًاذلك : (خطأ) (طعن ٦٤/٥٨١٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٨) (طعن ٦٨/٥٨٠ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦).

(٨) عدم وقوع الجزء المفرز بعد القسمة فى نصيب البائع للمشتري مانع للأخير من طلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة إلى ذلك الجزء ذاته (طعن ٢٩/٣٦٤ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٢).

(٩) للقسمة غير المسجلة أثرها : الاحتجاج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين بما ترتبه من إنهاء حالة الشيوخ واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه بموجبها شرطه (إجماع الشركاء على القسمة) (م ٨٣٥ مدنى) . عدم اختصام الشريك المتصرف فى دعوى القسمة والحكم الصادر فيها أثره عدم الاحتجاج به عليه أو على خلفه العام أو الخاص لأن الأحكام المدنية نسبية قاصرة على أطرافها . (طعن ٦٩/١٥٤٨ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٩).

(١٠) إذا كان الملك لأخوة متعددين لوم يبع للمشتري منهم إلا بعضهم فحصه الآخرين باقية لهم بداهة ولا يستطيع المشتري (بتسجيل عقد مشتراه) أن يخلق لنفسه علاقة بهؤلاء الآخرين بمنعهم بها من التصرف فى ملكهم الباقى لهم تصرفا انشائيا أو بطريق الإجازة ولا أن يجبرهم كلما تصرفوا أو كلما أجازوا عمل فصولى أن يسجلوا تصرفهم أو إجازاتهم حتى يكون لهما حجة عليه.

(طعن ٥/٥ ق جلسة ١٩٣٥/٥/٣٠).

(١١) لكل شريك مشتاع حق الملكية فى كل نره من العقار المشاع ، فلا يستطيع الشريك الآخر إخلاله منه . والشركاء فى هذا سواء فلا تفضيل

لواحد إلا بسناء على حق آخر غير الملكية المشاعة (كالإجارة) مثلا . فإذا أجر الشريك حصته ، ووضع المستأجر يده على جزء من الأرض المشاعة معادل لها . فلا يقبل من الشريك الآخر أن يدعى حصول تعرض فى وضع يده من المستأجر أو أن يطلب استرداد حيازته منه فإن النزاع فى هذه الصورة لا يكون إلا على طريقة الانتفاع وهذا محله دعوى محاسبة ، أو قسمة.

(طعن ٩/٢٨ ق جلسة ١٩٤٠/٣/٧).

الباب السادس .
إجراءات تسجيل القسمة
أمام مأموريات ومكاتب الشهر العقارى

الملكية الشائعة وتصرفات الشركاء والورثة
في المال الشائع والتركبة في ظل قانون الشهر العقاري
١٩٤٦/١١٤ وتعليمات الشهر العقاري الصادرة سنة ٢٠٠١

القاعدة العامة في تصرفات الشركاء :

إن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره من الحقوق أكثر مما له (١) ، وبناء عليه لا يجوز للشريك المشتاع التصرف في حصته (محدد مفرز) إلا (بموافقة باقي الشركاء على الشيوخ) ، فإذا تصرف بدون موافقتهم ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيبه ، فنقل حق المتصرف إليه من وقت شهر التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق (القسمة) (م ٢/٨٢٦ مدني) (م ١٦١ تعليمات شهر ٢٠٠١) ، ويتم الشهر بناء على طلب صاحب الشأن بطريق (للتأشير الهامشي) على هامش كل من :

أ- محرر التصرف المشهر.

ب- محرر القسمة المشهر.

(١) فلذلك مآلك على الشيوخ حق الملكية في كل ذرة من العقار الشائع ، فإذا انفرد بوضع يده على جزء من هذا العقار ، فإنه (لا يمد غاصبا) له ولا يستطيع أحد من الشركاء انتزاع هذا الجزء منه ، وكل ما له هو : طلب قسمة العقار (أو) الرجوع على وضع السيد بما يزيد على حصته (بمقابل الانتفاع) عن القدر الزائد (طعن ٥٢/١٥٨٨ ق جلسة ١٩٧٩/٧) ، وللشريك المشتاع حق تمكك (حصته الشائعة) (ملكاً تاماً) وله (حق التصرف فيه) ، كما أن له حق بيع ملكه (محدد مفرز) ويعد بيعه (صحياً) ولو لم يسجل عقده ، ولكنه لا ينفذ في حق باقي الشركاء إلا (بموافقتهم) ، ولا يجوز (للمشتري) (لقد مفرز) من المال الشائع طلب القسمة بالتسليم (مفرزاً) وذلك لأن البائع له لم يكن يملك وضع يده على (حصته مفرزة قبل القسمة إلا (برضاء) باقي الشركاء ، ولا يمكن أن يكون للمشتري من الحقوق أكثر مما كان لسلفه ، والحكم بالتسليم (مفرز) يعني إفراز (جزء شائع) بغير الطريق الذي رسمه القانون (طعن ٥٧/١٩٩٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٦).

فإذا (زاد أو نقص) العقد مَنَحَ للتصرف ،، عما اختص به (المتصرف) بموجب (عقد القسمة) يتم التأشير (بالحلول العيني) (طبقاً م ٨٢٦ مدنى) إما:
(١) باتفاق كل من المتصرف والمتصرف إليه وباقي المتقاسمين.

(٢) أو بموجب (حكم محكمة نهائى) بذلك ويؤثر به هامشياً على هامش كل من المحررين سالفى الإشارة.

ويلاحظ : أنه إذا تملك اثنان أو أكثر عقار أو مبنى ولم يتم فرز حصة كل منها فإنه يعدان شركاء على الشيوع (بالتساوى) ما لم يقدّم دليل على غير ذلك (م ٨٢٥ مدنى).

ومثاله :

(١) سندات الملكية.

(٢) محضر التحقيق.

(٣) شهادة تمويل البلدية أو مكلفة الضرائب العقارية باسم ونصيب كل شريك طبقاً للمانتين (٥٠٨ ، ٨٢٥ مدنى) (م ١٦٢ تعليمات شهر ٢٠٠١).
ويسراعى فى ذلك حالة (التكاليف المشتركة) (المجهول بها أسماء الشركاء) ، وتعالج تلك الحالة بمطالبة صاحب الشأن (بمسند الملكية) فإن تعذر يعمل (محضر تحقيق على الطبيعة) (م ١٨٢ تعليمات شهر ٢٠٠١).

تصرفات الورثة فى أعيان التركة :

(فى ٥٦/١٤ ، ٦٤/١٨ ، ٦٥/٣ ، ٧٥/١ ، ١٩٩٠/٥ ، ١٩٩١/٩)
(م ١٦٣ تعليمات شهر ٢٠٠١) :

(١) **الأصل :** بقاء التركة (شائعة) بين الورثة ما لم تقسم فإذا أراد أحدهم التصرف ، فيجب أن تكون تصرفه (شائعاً) بنسبة نصيبه فى كل (عين من أعيان التركة).

أما إذا تصرف أحدهم في نصيبه (محدد مفروز) في قطعة أو قطع معينة لم تقع عند إجراء (القسمه) في نصيبه انتقل بحق المتصرف إليه من وقت شهر التصرف إلى الجزء الذي آل المتصرف بطريقة القسمه ويتم لشهر بناء على طلب صاحب الشأن بطريق (التأشير الهامشي) على هامش (١) للتصرف المشهر (٢) محرر القسمه المشهر.

(٢) بناء عليه يجوز للوارث التصرف (محدد مفروز) في قطعة أو أكثر على الوجه الآتي :

ففي كامل نصيبه الشرعي في (التركة) في (الناحية) إذا لم يتم شهر حق الإرث ، فإذا كان قد تم شهره فيجوز له (التصرف) في الأعيان التي تناولها الشهر ويشترط لتطبيقها ما يلي :

أ- تقديم (إعلام وراثه) في حالة عدم شهر حق الإرث فإذا كان قد تم شهره يكتفى بهذا الشهر.

ب- شهادة تمويل من البلدية أو مكلفه من الضرائب العقارية من تاريخ وفاة المورث لتحديد الحصة الجائز التصرف فيها بعد استبعاد تصرفاته السابقة (إن وجدت) ويرجع في ذلك بالنسبة للتصرفات التالية لعام ١٩٢٣ بالمحركات المشهورة المحفوظة بمكتب الشهر ، أما للتصرفات السابقة على عام ١٩٢٤ فيعمل (بها محضر تحقيق على الطبيعة) ويمكن الاستغناء عنه (بتقديم شهادة تصرفات عقارية) (من تاريخ وفاة المورث حتى تاريخ التصرف) (الحالي).

(٣) إذا تمت الشروط السابقة وتمت المراجعة يوضع بند تحفظ بإخطار القبول ومشروع المحرر (أصل الملكية بالمشاع والتعاقد للحالي محدد مفروز والمتعاقدين يتحملون نتائج كل نزاع قائم أو يقوم حول تصرفهم المحدد قبل باقى الورثة (م ١٦٣/٤ تعليمات شهر ٢٠٠١).

(٤) إذا كان القدر المحدد المفروز يزيد عن نصيب الورث في التركة (الناحية) ولم يسبق له شهر حق الإرث فيلزم إنخال (كل أو بعض) من لم

يتصرف في نصيبه من الورثة (بائعا للقدر الزائد).

(م ١٦٣/٦ تعليمات شهر ٢٠٠١).

(٥) فإذا كان قد سبق شهر حق الإرث ، فتعتبر الأعيان التي تم شؤها (وحدته تبني على أسامها تصرفات الورثة ، فإذا أراد الوارث التصرف في (أكثر من نصيبه) في الأعيان التي تم شؤها فيلزم إدخال (كل أو بعض) من لم يتصرف نصيبه من الورثة (بائعا للقدر الزائد).

م ١٦٤ تعليمات شهر ٢٠٠١ :

طلّبات شهر حق الإرث الإجباري (الذي يتم بعد عام ١٩٤٦) المقرنة يتصرف من الورثة أو أحدهم يكفي بتقديم سند الملكية للمورث وشهادة تمويل من البلدية أو مكلفة من الضرائب العقارية باعتبار أن القدر المشهر من التركة وحدة تبني عليها تصرفات الورثة ، إلى جانب تقديم الإعلام الشرعي المثبت لوفاة المورث وبيان ورثته ومقدار استحقاقهم في تركته.

م ١٦٥ تعليمات شهر ٢٠٠١ :

التصرفات الصادرة إلى جملة أشخاص بالمشاع يجب تحديد حصة كل فرد فيها وكذا التصرفات الصادرة من جملة أشخاص بالمشاع يجب تحديد حصة كل فرد فيها.

م ١٦٦ تعليمات شهر ٢٠٠١ :

التصرفات المشتملة على (حصة شائعة) في مبنى أو منزل ينكر بالحرر ما توازيه تلك الحصة فيه (كسرا اعتياديا) أو (قراريط من ٢٤ ط) فينكر (حصة قدرها الربع) أو حصة قدرها ٦ ط من ٢٤ ط شائعة في أرض ومباني العقار رقم بشوارع والبالغ مسطحه م ٢ ، أما تحويل الحصة إلى ما توازيه من أمتار مربعة في مسطح العقار (فأمر غير لازم).

عقد **قسيمة الأعيان الموروثة** : (م ١٧٠ ت . ش ٢٠٠١) :

يلزم تقديم (إعلام وراثية لإثبات وفاة المورث وحصر الورثة مع إرفاقه
فى المحرر عند شهره ويجرى على الزيادة فى الأنصبة (الحكام للبيع) كما
تعد مصادقة باقى الشركاء على تصرف أحدهم مفرز (مصادقة من قبيل
القسيمة) (م ١٧١ ت . ش ٢٠٠١).

فنى ١٩٤٧/٥٦٠٠ :

يجب على مأمورية الشهر مراعاة أن توضح بالعقد (نوع مصادقة)
باقى الشركاء :

(١) فإذا كانت بقصد إقرار البيع المحدد المقرر فتكون من (قبيل
القسيمة).

(٢) وإذا كانت لإجازة التصرف بالنسبة للجزء الزائد عن نصيب
المتصرف فتكون من (قبيل البيع أو الإقرار بالملكية) فتحصل رسوم نسبية
عن الجزء الزائد.

(٣) أو أنها لمجرد (سلامة الصفقة) فتكون من باب (الإقرار) الذى لا
يترتب عليه نقل الملكية من (المصادق) وذلك لاختلاف (الرسوم النسبية) تبعاً
لاختلاف نوع المصادقة.

إجراءات طلب قصر شهر الحكم على نصيب أحد الشركاء : فنى ١/٥٠/٥ (فنى
١٩٥٦/١٤) (م ٥ تعليقات شهر ٢٠٠١) :

(١) إقرار مصدق عليه على الورق الأزرق المدموغ بالحصصة
المطلوب شهرها يتضمن ملخص الدعوى والخصوم واسم المحكمة ورقم
الدعوى وتاريخ صدور الحكم والمنطوق وبيان الحصصة وشهرها واستبعاد
حصصة قدرها كذا من التعامل.

(٢) يلحق بصورة الحكم الرسمية (الإقرار المشار إليه) ويؤشر ويتبع
أوراق مشروع المحرر بتوقيع العضو الفنى وخاتم (صالح للشهر).

(٣) يكتب على كل صفحة من صفحات مشروع المحرر أن الشهر قاصر على حصة فلان وقدرها كذا.

(٤) تحصل رسوم الشهر عن هذه الحصة فقط دون المقدار المبين جميعه بحكم القسمة.

(يجوز لمن حصل على حكم نهائى مع آخرين طلب قصر التسجيل على القدر أو العقارات المقتضى له بها فى قسم أو ناحية معينة (ولو كان محلها أموال موروثة) ولا يسرى ما سبق على (عقود البذل) (م ٥ تعليمات شهر ٢٠٠١).

(س) ما الحل لو عمل عقد قسمة لعدة عقارات وتعدد الشركاء ، وأراد بعضهم إشهار نصيبه المفرز دون نصيب غيره من الشركاء اقتصاداً فى رسوم التسجيل ؟

الجواب : يتبع الإجراءات الآتية :

(١) يقدم لمأمورية الشهر المختصة (طلب شهر) يتضمن الآتى :

الموضوع : إشهار حق إرث فى العقارات الواقع بها نصيبه فقط (ويرجع بقيمة الإشهار على باقى الشركاء معه كل بحسب نصيبه فيه ، وذلك بعد بيان المتقاسمين بالعقد (ويدخلون كمصادقين من قبيل القسمة على العقد) ثم يعرض العقار (أو العقارات) (من حيث رقمه والشارع والناحية والقسم والمحافظة والمسطح بالأمتار المربعة والحدود والأطوال والوصف ثم بيان بند الملكية وكيف آلت وذكر رقم وسنة سند الملكية وتقديم لوحتان مساحيتان للعقار (واكل عقار آخر إذا تعدد) ثم رسم هندسى للشقة أو رسم هندسى للمحل بحسب ما اختص به (وبيان ما إذا كان القسمة بمعدل أو بدون معدل) (وبيان بند الحقوق العينية الأصلية والتبعية بعد ذلك يعرض ما اختص به من نصيب محدد مفرز (كشقة أو محل) أو حصة فيها . ومسطح كل منها أو أيهما وحدود وأطوال والوصف . والدور الواقع به أيهما أو كلاهما بحسب ما اختص به.

(س) ما الحل لو امتنع بعض المتقاسمين في عقد القسمة الابتدائي عن التوقيع على عقد القسمة النهائي أمام موثق الشهر العقاري ؟

الجواب : إما أن ترفع (دعوى صحة ونفاذ عقد قسمة ابتدائي) يختصم فيه جميع المتقاسمين ليصد الحكم في مواجهتهم ويكون ملزماً لهم جميعاً مرفق معها حافظة مشتملة على :

(١) عقد قسمة ابتدائي.

(٢) إعلام وراثته للمورث.

(٣) سند ملكية للمورث مسجلاً ، أو يعمل (إقرار مصدق عليه من المصادر لصالحه التصرف) (باستبعاد) (حصة من لم يقع أو الممتنع عن التوقيع) وتؤشر مأمورية الشهر المختصة بذلك في مرجعها.

(س) كيفية صياغة عقد قسمة عقارات ؟

الجواب : ينكر أولاً : الأطراف المتقاسمين ، ديانة ، جنسية ، إقامة ، المهنة.

ثانياً : بيان العقارات قبل القسمة وبيان ملكية كل عقار.

ثالثاً : بيان العقارات بعد القسمة واختصاص كل متقاسم.

رابعاً : بيان ما إذا كانت بمعدل أو بدون معدل ، وبيان ما إذا كانت نهائية أو مهايأة.

خامساً : بيان بند الحقوق العينية الأصلية والتبعية.

تسجيل القسمة : (م ١٠ ق ١١٤/١٩٤٦ بتنظيم للشهر).

عقد القسمة : للوارد على (عقار) يجب (تسجيله) للاحتجاج به على (الغير).

أما فيما بين المتعاقدين : فإن العقد ينتج أثره بمجرد تكماله ويكون ملزماً لإطرافه ، دون حاجة إلى (تسجيل).

وذلك باعتبار أن عقد القسمة من العقود (المقررة للملكية) وليس من العقود الناقلة لها.

وقد نصت م ١٠ ق ١٠٤/١٩٤٦ بتنظيم الشهر صراحة على ذلك وأوجبت تسجيل القسمة ولو كان محلها (أموالاً موروثاً) . وقد قصد من تسجيل عقد القسمة - حماية الغير . وبناء عليه فإذا رأى (الغير) أن مصالحته التمسك بالقسمة ولو لم تسجل ، فليس للشركاء أن يحتجوا عليه (بعدم التسجيل).

كذلك فإذا كانت القسمة (قضائية) لزم تسجيل الحكم النهائي بالقسمة طبقاً لنص م ١٠ ق ١١٤/١٩٤٦ بنص الشهر سالف الذكر.

ومن أحكام النقض:

١- (عدم تسجيل عقد القسمة ، لا يمنع (غير المتقاسمين) من التمسك بحصول القسمة ، وخروج أحد الشركاء بمقتضاها من الشيوع واستقلاله بجزء من العقار ، وفقدانه بذلك حق طلب الشفعة ، وذلك لأن (التسجيل) إنما شرع لفائدة (الغير) صوناً لحقوقهم ، فعدم حصوله لا يصح أن يعود بضرر عليهم ، ولا ينفع على من لم يقم به.

(طعن نقض مدني جلسة ١٩٤٢/١/٢٩ مجموعة محمود عمر).

(طعن / ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٧).

٢. القسمة غير المسجلة أثرها : اعتبار المتقاسم بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا (ملكية مفرزة) للجزء الذي وقع في نصيبه . عدم الاحتجاج بهذه الملكية على (الغير) إلا إذا (سجلت القسمة).

(طعن ٤٧/١١٥٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٨)

(طعن ٤٦/٥٩١ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢).

(الطعنان ٦٤/١٤٤٨/١٣٠٩ ق جلسة ١٩٩٥/١/٣١).

(طعن ٣٩/٢٩١ ق جلسة ١٩٧٥/١/٣٠).

٣- (الغير) فى حكم م ١٠ ق ١١٤/١٩٤٦ بتتظيم الشهر هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس : أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، ولما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فإنه (لا يعد غيرا) إذا سبق إلى تسجيل حقه (قبل) (تسجيل القسمة) لأن ذلك متوقف على نتيجة القسمة (طبقا م ٨٢٦/٢ مدنى) التى تقضى أن التصرف إذا انصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المشتري من وقت التصرف إلى الجزء الذى اختص به المتصرف بموجب القسمة وبالتالي فإن القسمة غير المسجلة : يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ، ويترتب عليها فى شأنه ما يترتب عليها فى شأن المتقاسمين من (إنهاء حالة الشيوع) ، واعتبار كل متقاسم مالكا (للجزء المفرز) الذى وقع نصيبه بمقتضى القسمة.

(طعن ٢٩/٣٦٤ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٢) (طعن ٤٩/١٤٠٩ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٠).

(طعن ٤٧/١٦١ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٩) (طعن ٤٦/٥٩١ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٢).

٤- وليس لذلك الذى تلقى (حقا مفرزا) طلب الحكم بتثبيت ملكيته بالنسبة للجزء المفرز الذى اشتراه طالما أنه لم يقع فى نصيب للبائع له بموجب القسمة ولو لم تسجل.

(طعن ٢٩/٤٩٤ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢) (طعن ٥٣/٣١٤ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢١).

٥- مودى م ١٠ ق ١١٤/١٩٤٦ بتتظيم الشهر أنه يجوز (للغير) اعتبار حالة الشيوع لا تزال (قائمة) طالما أن عقد القسمة أو الحكم المقرر لها (لم يسجل) وإذا كان للتسجيل فى هذه الحالة قد شرع لفائدة الغير وصونا لحقه ، فإنه يكون له أن يرتضى القسمة التى تمت ويعتبر بذلك (متنازلا) عن هذا الحق الذى شرع لفائدته.

(طعن ٢٤/٣٠٢ ق جلسة ١٩٥٩/١/١٥).

والمشتري (الجزء مفرز) بعد) (القسمة) لا يعتبر (غيرا) فلا يجوز له الاحتجاج بعدم تسجيل القسمة.

(طعن ٢٩/٣٦٤ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٢).

(طعن ٣٩/٢٩١ ق جلسة ١٩٧٥/١/٣٠) (طعن ٤٧/١٦١ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٩).

أما المشتري لحصة شائعة إذا (سجل عقده) (قبل) تسجيل (عقد القسمة) عد (غيرا) لا يحاج عليه بالقسمة و (له طلب إجراء قسمة جديدة باعتباره شريكا مشتاعا وأن لم يكن طرفا في (القسمة التي تمت).

(طعن ٤٧/١١٥٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) (طعن ٤٦/٥٩١ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢).

وأن المشتري (الجزء مفرز) لم يقع في نصيب البائع له ليس له طلب للحكم بصحة عقد البيع الصادر له من الشريك المشتاع عن ذلك الجزء طالما أن القسمة وأن (لم تسجل) تعد (حجة عليه).

(طعن ٤٦/٥٩١ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢).

وترتب لنقل حقه من الجزء المفرز المعقود عليه ، إلى النصيب الذي اختص به البائع بموجب تلك القسمة.

(طعن ٣٩/٢٩١ ق جلسة ١٩٧٥/١/٣٠).

٦- الغرض من تسجيل القسمة : لا مكان الاحتجاج بها على (الغير) هو (شهرها) حتى يستطيع (الغير) العلم بوقوع العقار موضوع التصرف الصادر من أحد المتقاسمين في نصيبه لم لا.

(طعن ٣٠/١٩٤ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤).

رسوم تسجيل عقد القسمة :

هى رسم نسبى $\frac{1}{2}\%$ من قيمة العقار محل القسمة طبقا (ق ٩٦٤/٧٠ الخاص برسوم الشهر) والمخفضة ٥٠% (بواقع $\frac{1}{2}\%$) طبقا (م ٣٤ مكرر ق ٩١/٦ الخاص برسوم الشهر) . وما سبقه من تصرفات عرفية معفاة من الرسم (مالى ١٩٩٦/٨).

وتعفى من ضريبة تصرفات البائع ٢,٥% طبقا (م ٢٢ ق ٩٣/١٨٧ الخاص بالضريبة الموحدة) مستثناء من حكم مادة ٩٠ منه ولا تحصل هذه الضريبة ٢,٥% إلا فى حالتين :-

(١) إذا كان (بمعدل قيمة) فيتم التحصيل على هذا المعدل فقط.

(٢) إذا اقترنت بتصرف بعض الشركاء من نصيبه.

وطبقا لنص (م ٨٤٣ مدنى) يعتبر المتقاسم مالك الحصة التى آلت إليه منذ تملكه على الشيوع (بأثر رجعى) وهى بذلك تعد تصرف كاشف وليس ناقل فلا يستحق عليها رسم نسبى نقل ملكية ، فإذا حدث وتصرف بعض الشركاء لبعض قبل إجراء القسمة فإنه طبقا (م ٣٤ مكرر ق ١٩٦٤/٧٠ معدل ق ٩١٤/٦) إذا تعددت التصرفات لا يستحق رسم نسبى سوى على البيع السابق على القسمة مباشرة فقط ، أما ما سبق ذلك التصرف بالبيع من تصرفات فيعتبر (معفى) طبقا م ٣٤ مكرر. سالف الإشارة.

عكس ما ذهب إليه مجلس الدولة (الجمعية العمومية لىسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ملف ٥١٦/٢/٣٧ والمرسلة لوزارة العدل بتاريخ ١٩٩٥/١١/٨).

ونؤيد ما ذهب إليه الجهاز المركزى للمحاسبات وأن القسمة تصرف كاشف بقرار ملكية سابقة فلا يستحق عليها سوى رسم نسبى $\frac{1}{2}\%$ من قيمة التعامل وإذا سبقها أكثر من تصرف فلا يحاسب سوى على التصرف اللاحق عليها مباشرة ، أما التصرفات السابقة على التصرف الأخير السابق على

القسمة (معمأة) من الرسم النسبي طبقا (م ٣٤ مكرر فقرة ٢ ق ١٩٦٤/٧٠ الخاص برسم الشهر معدل بقانون ١٩٩١/٦).

على أنه يلاحظ أن تفسير كلا للجهتين يحوطه بعض الغموض والتخبط فالجهاز المركزي (قال أن القسمة لا تعد تصرفا هذا صحيح ويحصل عنها رسم إقرار بملكية سابقة ١/٢% باعتبار أنها (تصرف غير ناقل للملكية) غير أنه سكت عند هذا الحد ، ومجلس الدولة (قال بأنها تصرف (يعنى) ما سبقه من تصرفات لم تشهر من الرسوم النسبية طبقا (م ٣٤ مكرر ق ١٩٦٤/٧٠ معدل بقانون ١٩٩١/٦) رأينا : ولقع الأمر أن (القسمة ليست تصرف) فإذا وجد أكثر من حلقة عرفية سابقة عليها فإنها طبقا (م ٣٤ مكرر سالف الإشارة يحصل رسم نسبي على آخر تصرف وهو التصرفات السابقة على القسمة مباشرة ، أما ما سبقه من تصرفات فيعنى من الرسم النسبي ، مع ملاحظة أنه إذا كان يسبق عقد القسمة (تصرف واحد فقط) هنا لا يتوافر حالة (تعدد الحلقات العرفية) فيحصل للرسم النسبي على التصرف السابق على القسمة مباشرة وهو (البيع).

الباب السابع

صور الملكية الشائعة

١- الشيوع الإجبارى (م ٨٥٠ مدنى)

٢- ملكية الأسرة : (م ٨٥٣ مدنى)

الفصل الأول

أولا : الشيوع الإجبارى (م ٨٥٠ مدنى)

تعريفه :

هو حالة الشيوع الدائم والمؤبد (غير قابل للقسمة).

ومثاله : (الحائط والمنافع المشتركة) .

والتأييد قد يكون :

(١) بصفة أصلية : ومحلها أشياء مخصصة لاستعمال جماعة (كالقبور).

(٢) أو بصفة تبعية : إذا كان محلها عقارات مخصصة لاستعمال عقارين مختلفين يملكها شخصان مختلفان ومثاله (الطرق الكبارى — والجسور المخصصة لخدمة عقارات والمنافع المشتركة فى عقار والحائط المشترك).

الفرق بين الشيوع الاجبارى وحق الارتفاق :

حق الارتفاق : هو حق لعقار لمصلحة عقار آخر.

أما الشيوع الاجبارى فهو : عقار مملوك (على الشيوع) (للمنتفعين جميعا) لاستعمال باقى العقارات المملوكة للمنتفعين وليس ملكا لشخص واحد. وأهمية ذلك تبدو فى :

(١) حق الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال مدة ١٥ سنة بعكس (لشيوع الإجبارى).

(٢) جواز نقل الارتفاق إلى موضع آخر بعكس (الشيوع الاجبارى).

الفرق بين الشيوع العادى - والشيوع الاجبارى :

(١) القسمة ممكنة فى العادى — ولا تجوز فى الاجبارى.

(٢) جواز النزول عن حصة الشريك للعادى — بعكس الاجبارى فلا تجوز إلا مع الملحقات والتوابع.

(٣) حقوق الشركاء فى الاجبارى (لوسع من) (العادى).

(٤) لكل شريك فى الاجبارى حفظ الشئ وتجديده دون موافقة سائر الشركاء بخلاف العادى.

الفصل الثانی

ملکیت الأسرة (م ۸۵۲ مدنی)

شروط قیام ملکیت الأسرة :

(۱) أن يكون للشركاء أعضاء في أسرة واحدة — لا يشترط أن يكونوا أخوة وإنما يكفي أن يجمعهم (أصل مشترك) (كنص م ۹ مدنی) وعليه فيخرج منها (الأصهار).

(۲) أن تجمع هؤلاء الأكارب (مصلحة أو وحدة مشتركة في العمل).

(۳) وجود (اتفاق مكتوب) على إنشائها (كشرط للانعقاد).

(۴) أن يكون مالها (تركة مورثة).

(۵) إلا تزيد مدة الاتفاق عن (۱۵ سنة) ولكل شريك حق طلب إخراجها منها قبل انقضاء هذه المدة — من المحكمة بشرط : وجود مبرر قوي (نقل عمله لجهة أخرى — الحاجة إلى المال — وجود خلاف يستحيل تسويته فإذا لم يتفق على أجل ، جاز لكل شريك الخروج بنصيبه منها بعد (۶ شهور) من يوم (إعلان رغبته للشركاء في إخراج نصيبه) (م ۸۵۲ / ۲ مدنی) .

هل يجوز للشريك التصرف في نصيبه (لأجنبي) (م ۸۵۲ / ۱ مدنی) ؟

الجواب : لا يجوز للشريك التصرف في نصيبه لأجنبي إلا بعد موافقة (جميع الشركاء) وإلا وقع تصرفه (باطلاً) بل لو رفضه أحدهم كان (باطلاً) بعكس الشيوخ العادى ، وبدون انتظار لنتيجة اللقمة ، لأن إنشاء ملكية الأسرة يتضمن شرط ضمنى (يمنع التصرف في حصة أى شريك) ولكن (يجوز) لكل شريك التصرف في حصته (لشريك آخر) ولو بدون موافقة جميع الشركاء.

س: هل يترتب على جواز التصرف فى ملكية الأسرة بدون موافقة جميع الشركاء عدم جواز الحجز عليها ؟

الجواب : (شرط المنع من التصرف) يمتنع (عدم جواز الحجز) غير أن نص م ٢/٨٥٣ مدنى اجاز تملك (الاجنبى) حصة الشريك (جبرا عنه) كأن يكون (دائن له) ، ولكن لا يكون شريكا فى ملكية الأسرة إلا (برضائه) و (رضاء سائر الشركاء) .

مراجع الكتاب

- ١- الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن والتاسع
د / عبد الرازق فرج السنهوري
- ٢- حق الملكية والحقوق الأصلية
د / عبد المنعم البدرأوى
- ٣- الحقوق العينية الأصلية الجزء الثانى
د / محمد كامل مرسى
- ٤- المطول فى الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى الناشئة عنها
والاحكام الصادر فيها وتسجيلها فى الشهر العقارى للمؤلف
الناشر / دار المطبوعات الجامعية
- ٥- مجموعة احكام المكتب الفنى لحكمة النقض المصرية من عام ١٩٥٠ حتى ٢٠٠٢
٦- حق الملكية
د / محمد على عرفة

كتب صدرت للمؤلف

١- المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى الناشئة عنها والأحكام الصادر به فيها وتسجيلها في ١١ شهر العقارى

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٢- الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٣- الوجيز في التعويض المدني

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٤- الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلى

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٥- الوجيز في مكافحة غسل الأموال القدرة

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٦- الوجيز في الحيازة بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بالتقادم الطويل ودعاوى استرداد الحيازة المقتضية .

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٨- الوجيز في الشفعة كسب لكسب الملكية

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٩- الوسيط في التوثيق بمكاتب التوثيق وفروعها التابعة لمصلحة الشرة العقارى

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

١٠- الوسيط في السجل العيني ومشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

١١- الوجيز في إدارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنيب

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

تحت الطبع

الوسيط في علوم التقذية والأمراض وعلاجها بالأعشاب والنباتات الطبية
والطب البديل في ضوء أبحاث المركز القومي للبحوث بمصر والمؤثرات الطبية
الدولية من عام ١٩٦٨ حتى الآن.

فهرس الكتاب

رقم الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة الكتاب
٧	دراسة وتقسيم
	الباب الأول
	الملكية الشائعة
١٥	تعريفها وعيوبها
١٦	اختلاف الشيوخ عن غيره من صور الملكية
١٦	مصادر الشيوخ
	الباب الثاني
	إدارة المال الشائع
	الفصل الأول
٢١	استعمال المال للشائع
٢١	استقلال أحد الشركاء بحيازة المال الشائع جميعه أو جزء منه
	(س) هل يجوز ذلك بدون اتفاق مسبق مع باقي الشركاء على قسمة
٢١	المهأياة
	(ج) رفع دعوى منع التعرض
	(س) إذا وضع أحد الشركاء يده على (حصة مفرزة) معاملة ومساوية
	لنصيبه هل يعد إذا وضع يده على أكثر من نصيبه (غاصبا) يحق
٢٢	طرده؟
	(ج) لا يجوز طرده وللشريك المعارض حق :
	(١) طلب القسمة
	(٢) أو طلب مقابل الانتفاع للقدر الزائد بشرط
	فإذا تعذر الاستعمال المشترك
٢٤	(ج) الحل هو سلوك طريق (قسمة المهأياة)

قسمة المهايأة

٢٤	سندها في الشريعة الإسلامية (بالهامش)
٢٤	دواعي اللجوء إليها
٢٤	تعريفها
٢٤	أنواعها :
٢٤	(١) مهايأة زمانية (م ٨٤٧ مدنى) وأحكام النقض فيها
٢٥	(٢) مهايأة مكانية (م ٨٤٦ مدنى)
٢٦	والنتائج المترتبة على كونها (قانونية)
	وأحكام النقض فيها
٢٩	حقوق والتزامات طرفي المهايأة
٣٠	المهايأة التي تسبق للقسمة النهائية (م ٨٤٩ مدنى)
٣٠	س) هل يجوز للشريك المشتاع تملك نصيب شريكه الآخر بالتقادم؟
	وأحكام النقض في ذلك ؟
٣٢	ومن أحكام النقض في الانتفاع بالمال الشائع أو العين المفزعة ؟

إدارة المال الشائع

الفصل الثانى

٣٣	أولاً : الإدارة المعتادة : (المواد ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدنى)
	وشروطها أغلبية أكثر من النصف

الفصل الثالث

٣٩	ثانياً : الإدارة غير المعتادة (المواد ٨٢٩ ، ٨٣٢ مدنى)
	شروطها : أغلبية ٣/٤ ملك للمال الشائع على الأقل ولو كانوا فرد
	واحد . وأحكام للنقض فيها
	صيغة الإنذار بالتصرف من ملك أكثر من ٣/٤ المال الشائع في جزء
٤٢	مفروز منه (م ٨٣٢ مدنى)

الفصل الرابع

٤٥ حفظ المال الشائع ونفقاته (م ٨٣١ منى)

٤٦ وأحكام النقض فى هذا الصدد

الباب الثالث

التصرف فى المال الشائع

الفصل الأول

٤٩ (أ) التصرف من جميع الشركاء فى جميع المال الشائع كله

الفصل الثانى

(ب) التصرف من أغلبية الشركاء المالكين □ المال الشائع بشروط

٥٠ (٥٠)

الفصل الثالث

٥١ (ج) التصرف من الشريك المشتاع فى حصته مشاعاً

٥٢ (س) هل يجوز للشريك التصرف فى حصته ؟

٥٣ وحكم وضع أحد الشركاء يده على جزء مفروز فى حدود نصيبه

٥٤ وشروطه

٥٥ حكم قيام أحد الشركاء بإقامة (بناء) على الأرض الشائعة دون

٥٦ اعتراض من باقى الشركاء

٥٧ والحكم إذا جاوز نصيبه ؟ والحكم إذا بنى أحد الشركاء فى جزء مفروز

٥٨ ولم يوافق أغلبية الشركاء وشروطه

٥٩ (س) ما حكم تصرف الشريك المشتاع فى جزء أكبر من نصيبه مشاعاً

٦٠ أو فى كل المال الشائع ؟

- س) هل يجوز للشريك المشتاع تملك (حصته المشاعة) بالحيازة بالتقادم الطويل المكسب بنية التملك، وأيضا اكتساب حصة باقي شركائه المشاعة بالتقادم الطويل المكسب؟ ٥٨
- س) (حكم تصرف الشريك المشتاع لنصيبه لشريكه الآخر ؟ ٥٨
- س) هل يعد بيع الشريك المشتاع نفس حصته المشاعة (المشترين) (باطلا) ولو كان هذا الأخير أسبق إلى التسجيل ؟ ٥٩
- س) (حكم الحصة المشاعة - والأخذ بالشفعة ؟ والتنازل عنها ؟ وعدم جواز تجزئة الصفقة في الشفعة ؟ ٦٠
- أولا : التنازل عن الشفعة حال إقامة البناء لتمليكك شقق مفترض ٦٠
- ثانيا : الأخذ بالشفعة** إذا بيعت الحصة المشاعة من شريك لأجنبي وليس لشريك آخر ٦٠
- ثالثا : عدم جواز تجزئة الصفقة في الشفعة** حال تعدد البائعين لحصة مشاعة ٦١
- س) هل يجوز للشريك المشتاع ترتيب حق فتقاع على حصته الشائعة؟ ٦١
- وهن الحصة الشائعة رهنا رسميا؟** ٦١
- س) ما مصير الرهن إذا تمت القسمة قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن الرسمي ؟ ٦٢
- رهن الشريك المشتاع حصته الشائعة رهنا حيازيا ٦٣
- س) ما مصير الرهن الحيازى إذا تمت القسمة قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن الحيازى ؟ ٦٣
- س) (حكم الرهن الرسمي إذا اختص أحد الشركاء بكل المال بعد إجراء القسمة ، أو بيع للمال بالمزاد العلنى ورما المزاد عليه ؟ ٦٣
- س) (حكم تصرف الشريك المشتاع في المال الشائع كله ؟ ٦٤

- دعوى استرداد (حصة شائعة) من شريك مشتاع ضد / شريك آخر
 (وهو البائع) والصادر إلى (أجنبي) (م ٨٣٣ مدني) ؟ ٦٥
 شروطها : ٦٥
 ممن ترفع وضد من ؟ ٦٦
 إجراءاتها : ٦٦
 آثارها ؟ ٦٧
 لوجه الخلاف بين دعوى الاسترداد والشفعة ؟ ٦٨
 عدم قابلية دعوى الاسترداد للتجزئة ؟ ٦٩
 لوجه الخلاف بين دعوى الاسترداد ودعوى الرد الشخصية ؟ ٧٠
 أحكام النقص في دعوى الاسترداد ٧١
 سقوط الحق في الاسترداد ٧٢
 صيغة دعوى استرداد شريك حصة شائعة مبيعة من شريك آخر
 لأجنبي (م ٨٣٣ مدني) ٧٣

الفصل الرابع

- بيع الشريك المشتاع حصته أو نصيبه محدد مفرز ؟ ٧٥
 حكمه أنه بيع صحيح معلق ؟
 ملاحظات : ٧٦
 أ) بالنسبة للمشتري ومركزه بين باقي الشركاء المشتاعين ٧٦
 ب) بالنسبة للشركاء المشتاعين ٧٦
 القسمة والتملك بالتقادم الخمسى ؟ ٧٧
 أ) عقد القسمة ليس سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى ٧٨
 ب) بيع الشريك المشتاع نصيبه محدد مفرز سبب صحيح للتملك
 بالتقادم الخمسى بشرط حسن نية المشتري منه ؟
 تقسيم التصرف في جزء مفرز من حيث الوضع قبل القسمة أو بعدها ؟ ٧٨

٧٩	أولا : مرحلة ما قبل القسمة
	بالنسبة للطرفين
	بالنسبة لباقي الشركاء
٨١	ثانيا : مرحلة ما بعد القسمة
	ونفرد بين فرضين
	أولا : جهل المشتري أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها
٨١	مقرزة
٨١	ثانيا : علم المشتري أن المتصرف شريكا مشتاعا
٨٢	حكم تصرف الشريك المشتاع في المال الشائع كله أو أكثر من نصيبه؟
	الباب الرابع
	انقضاء الشيوع بالقسمة أو قسمة المال الشائع قسمة لفراز لانتهاء حالة
٨٣	الشيوع ؟ (اتفاقية - لعلية - وضعية بالقسمة - قسمة قضائية)
	الفصل الأول
٨٧	القسمة الاتفاقية الرضائية
٨٧	صيغة عقد قسمة رسمي
٩٠	صيغة عقد قسمة عقارات ، أو شقق مبني
٩١	نقض القسمة (للغبن)
٩٢	شروط استعمال الحق في نقض القسمة للغبن
٩٣	قسمة مال القاصر
	أ) اتفاقية
	ب) قضائية
٩٣	أحكام النقض الصادرة فيها
	الفصل الثاني
٩٧	القسمة الفعلية

الفصل الثالث

٩٩	الوصية بالقسمة
	الحكمة منها
٩٩	أولا : شروطها :
٩٩	ثانيا : نطاقها :
١٠١	آثارها :

الفصل الرابع

١٠٥	القسمة القضائية
١٠٥	ترفع من
١٠٥	ترفع ضد
	الحكمة المختصة (المحكمة الجزئية) الواقع بدلتها العقار موضوع
١٠٥	قسمة معها كانت قيمته ؟
١٠٦	القسمة العينية قد تكون :
١٠٦	١) قسمة جمع (تكوين حصص)
١٠٧	٢) قسمة تقريق (تجنيب حصص)
١٠٨	أحكام النقص فيها
	دعوى فرز وتجنيب (دعوى قسمة) والحكم الصادر فيها ؟ (م ٨٣٦ -
١١٠	٨٤١ مدني)
١١٠	تعريفها وترفع من ضد /
	والجزاء على عدم اختصام جميع الشركاء المشتاعين مرفقاتها (حافضة
١١٠	سند الملكية وإعلام شرعى للمالك المورث المتوفى ؟)
١١١	المحكمة المختصة هي (المحكمة الجزئية)
١١١	مستندات التسجيل بالشهر العقارى

- عرض لتسجيل حكم قسمة نهائي بمأمورية شهر عقارى مدينة كفر الزيات والمشاكل التى ثارت بشأن تسجيله ١١٢
- آثار حكم القسمة (حكم فرز وتجنب) ؟ ١١٥
- بالنسبة لملكية التماس
- ذا أثر رجعى فيعد أنه مالك منذ قيام حالة الشبوع
- بالنسبة للثمار التى يغلها المال الشائع
- صيغة دعوى فرز وتجنب ١١٧
- صيغة دعوى حراسة مستعجلة على العقار ١١٩
- أحكام النقض فى دعوى فرز وتجنب ١٢١

الباب الخامس

الفصل الأول

- آثار القسمة ١٢٥

الفصل الثانى

- أحكام النقض فى الشبوع والقسمة ١٢٩

الباب السادس

- إجراءات تسجيل القسمة أمام مأموريات ومكاتب الشهر العقارى ١٣٩
- القاعدة العامة فى تصرفات الشركاء ١٣٩
- تصرفات الورثة فى أعيان التركة ١٤٠
- فنى ١٩٤٧/٥٦٠٠ ١٤٣
- إجراءات طلب قصر شهر الحكم على نصيب أحد الشركاء ؟ ١٤٣
- س) ما الحل لو عمل عقد قسمة لعدة عقارات وتعدد الشركاء ؟ وأراد بعضهم إشهار نصيبه المفرز دون نصيب غيره من الشركاء اقتصادا
- فى رسوم التسجيل ؟ ١٤٤

الموضوع	رقم الصفحة
س) ما الحل لو امتنع بعض المتقاسمين فى عقد القسمة الابتدائى عن التوقيع على عقد القسمة النهائى أمام موثق الشهر العقارى ؟	١٤٥
س) كيفية صياغة عقد قسمة عقارات ؟	١٤٥
تسجيل القسمة	١٤٥
غير لازم بين المتعاقدين	
ولازم للاحتجاج به أمام (الغير)	١٤٥
وأحكام النقص	
رسوم تسجيل عقد القسمة.....	١٤٩
الباب السابع	
صور الملكية الشائعة : (١) شيوع إجبارى . (٢) مثلية الأسرة	١٥٣
الفصل الأول	١٥٣
أولاً : الشيوع الاجبارى (م ٨٥٠ مدنى)	١٥٣
تعريفه	
الفرق بينه وبين حق الارتفاق ؟ وأهميته ؟	١٥٥
الفرق بينه وبين الشيوع العادى	١٥٥
الفصل الثانى	
ثانياً : ملكية الأسرة (م ٨٥٣ مدنى)	١٥٥
شروطها	
س) هل يجوز للشريك التصرف فى نصيبه لأجنبى؟	١٥٥
س) هل يترتب على جواز التصرف فى ملكية الأسرة بدون موافقة جميع الشركاء عدم جواز الحجز عليها ؟	١٥٦
مراجع الكتاب	١٥٧
كتب صدرت للمؤلف	١٥٩
فهرس الكتاب	١٦١



